Ull. 9 16. 212

15

✠

POR

DON PEDRO ADRIANO Fernandez Venegas.

CON

D. PEDRO DE VASCONCELOS,

como marido de Doña Beatriz de Avila: Todos vezinos desta Ciudad de Granada.

SOBRE

La Propiedad de el Mayorazgo, que por dos Testamentos dexò fundado Don Iuan Aluarez de Avila, Abogado que fue de esta Chancilleria, que està confirmado por tres sentencias de Possession, y vna de Propiedad, todas vniformemente pronunciadas en fauor del Mayorazgo.

VISTO

En reuista por el Señor Presidente, y los Señores Don Iuan de Larrea, Don Lope de Cueuas, Don Iuan de Santelizes, Don Gregorio Lopez de Mendiçaual; Escriuano de Camara Canseco.

En Granada, en la Imprenta de Antonio Renè de Lezcano, y Bartolome de Lorençana.



N este papel se pretende defender la capacidad de don Iuan Aluarez de Auila, que siendo vn Cauallero bien notorio, Catedratico de Prima de esta Vniuersidad, Abogado, recibido en esta Chancilleria mas ha de quarenta años, y de los de mayor opinion de ella: Don Pedro de Vasconcelos, su mas beneficiado, pues auiendo venido a esta Corte de su tierra a litigar vnos cortos alimentos, don Iuan como su Abogado se los executoriò, le casò con vna sobrina hija de su hermana, le comprò de su proprio Patrimonio vn Oficio de Veintiquatro, que en esta Ciudad es de los mas preeminentes: Le diò caudal con que labrasse vna Isla de casas en la Parroquia de Santo Matia, de que oy arrendandolas en mas de dos mil ducados cada año, se halla dueño. Estos beneficios le ha recompensado don Pedro, con auer, despues de su muerte, pretendido, que muriô incapaz de testar, y que sus dos testamentos, en que fundó vn copioso Mayorazgo, para aumento de su memoria ilustre de su Familia, se han de declarar por ningunos; y que doña Beatriz de Auila su sobrina, y muger del dicho don Pedro, como parienta mas propinqua le ha de suceder abintestato: Gallarda por cierto recompensa! Pagar tantos beneficios, con auerle querido quitar la vltima voluntad, tan fauorecida de las Leyes, y estimada de los hombres, y junto con ella la reputacion: Pues que cosa puede auer mas ignominiosa, que dexar executoriado por loco, é incapaz de testar vn Iurisconsulto tan graue, y que tan buen lugar se hizo en esta Republica, y con su industria dexò en ella introducido a don Pedro siendo forastero? Quan miserable sea el estado enq̃ ha puesto la posteridad de dõ Iuan cõ esta pretension dõ Pedro bien lo exclama el Emperador Marco Aurelio en vn Rescripto muy de su ingenio, despachado al Presidente Scapha Tetilio, dandole la forma con que auia de proceder en vn Parricidio, que auia cometido vn Ælio Prisco, comũmente reputado por loco, referido en la bien celebrada de todos los Doctores ley Diuus, de officio Præsidis: y aũ mejor ponderô esta miseria Tacito Annal. 161. *Tanti hominis memoriam furoris nota obumbrauit.*

2 ¶ Lo segundo, se defienden en este papel quatro sentencias, tres de possession, i vna de propiedad, que de vnos mismos Autos se han dado en fauor del Mayorazgo, pronunciadas en tantas instancias por casi todos los Señores del Acuerdo desta Chancilleria, que veluti Sol inter sidera,

ra,

ra, ita inter omnia Europæ Parlamenta tantorum virorum ſcalore coruſcat.

3 ¶ Et quia vocat iam Carbaſus Auras diuidiré eſta alegacion en quatro Dilemmas, *eſt enim Dilemma argumentũ quod pro vtraque parte capit, ſeu vincit adverſarium.*

4 ¶ En el primero, ſe fundarà que coſa ſea locura, que eſpecies ay della, y quales priuen para no poder hazer teſtamento, ni otro acto de cordura.

5 ¶ En el ſegundo, las diferencias de probanças con que don Pedro Adriano tiene probada la cordura de don Iuan Aluarez de Auila, y eſpecialmẽte los dias que otorgó los teſtamentos.

6 ¶ En el tercero ſe reſponderà a todas las opoſiciones que a hecho don Pedro Vaſconcelos, aſsi contra los teſtamentos, como contra las probanças y demas inſtrumentos preſentados, y fundamentos de derecho.

7 ¶ En el quarto ſe confirmarán los teſtamentos de D. Iuan Aluarez de Auila, con innumerables conſejos de Doctores, y deciſiones de Senados, pronunciadas en fauor de teſtamentos, donaciones, y orros actos de hombres comunmente tenidos por locos.

Primum Dilemma.

8 ¶ Siendo don Iuan Aluarez de Auila, ſobre cuyos teſtamentos ſe litiga, de las calidades que quedan ponderadas: Doña Beatriz de Auila, muger de don Pedro de Vaſconcelos pretende, que fue loco confirmado treinta años antes que muriera, y que aſsi murio abinteſtato: Conforme a lo qual, para fundar la juſticia de don Pedro Adriano, es neceſſario preſuponer que eſpecies ay de locuras, y quiẽ propriamente ſe dirá loco.

9 ¶ Et quidem, la palabra *loco*, latine *furioſus*, eſt verbum generale, & plures inſanorum ſpecies comprehendit, dixolo elegantemente Bertaçola, conſ. 228. lib. verbo, *inſania*, & alij innum. quos refert Farinacius, in fragmentis, lit. F. verb. *furioſus*, num. 214.

10 ¶ Furoris itaque prima ſpecies eſt eorum quos *mente captos*, iura & Doctores nuncupant, y propriamẽte es aquel *cui mens & conſilium deficit licet nullum oſtẽdat furorem.* Menoch. de præſumpt. lib. 6. præſumpt. 45. numer. 7. Maſcard. concluſ. 1045. numer. 1. Grammatico, conſ. 16. num. 14. Plaça, cap. 29. numer. 6. poſt Bald. Decium, Iaſon, & alios: llamaſe mẽte capto non alia ratione, quam *quod ei capta ſit mẽs,*

Me-

Menoch.conſ.82.num.195.Cardin.Tuſc.vbi ſupra, concluſ.529.n.7.vbi dixit mente captum eſſe *qui morbo laborat, & cuius pars animæ rationalis vitiata eſt.*

11 ¶ Secũdo, ſpecie de furor eſt *fatuitas*, fatuus eſt enim; *qui non caret intellectu, licet integrum animi vigorem non habeat*, vt probatur in cap. legimus, diſtinct.93.vbi dicitur, fatuum eſſe *qui fatua loquitur*, quaſi *quod fatuitas conſiſtat* in loquella, & non in operibus, vt dixit Pacianus de probationibus, qui innumer.allegat, lib.1.c.43.num.11.Menoch. de præſumpt.lib.6.præſumpt.45.num.9.

12 ¶ Furoris itaque alia ſpecies eſt eorum quos *ſtultos* appellamus *ſtultitia*, propriè dicitur *inconſtantia ſanitate vacua ex eo quod pars rationalis animæ vitiata ſit*, ita Menoch.cõſil.82.num.145.Tuſch.d. concluſ.593.n.7.Farin.in fragmentis, vbi ſup.num.223.

13 ¶ Tambien es otra eſpecie de furor *inſania*, dicitur, *inſania*, quaſi, *inſanitas*, hoc eſt, *non ſanitas & mens vacua*, Menoch.conſ.82.num.197.Bertaçola, conſ. 228. Pacianus de probat.lib.1.cap.43.num.13.

14 ¶ Furoris alia ſpecies eſt quam *amentiam*, ſeu *dementiã* appellamus. Demens autem dicitur, *is qui habet mentem diminutam, & non in totum, ſed in parte mentis furore ducitur*, l. is qui, ff.de tutor.& curator.datis ab his, Menoch. de præſumpt. lib.6.præſumpt.45.n.6.Tuſc.dict.concluſ.539.n.8.

15 ¶ Dementia autem eſt *animi affectio lumine carens*, & ita, *dementes ſunt placidi & ſine furore*. Pacianus de probat.lib. 1.cap.43.num.44.Tuſch.d.concluſ.539.num.8.

16 ¶ Otra eſpecie de locura ſe llama freneſi, freneſis autem eſt, *morbus acutus in febre ſuperueniéſque facit ægrotum deſipere & aliena loqui*, l.1.§.interdum, de ædilitio edicto. Suarez, allegat.1.

17 ¶ Alij dicuntur *lunatici*, & *lunaticus*, eſt ille *cuius mens propter lunam ſuum officium non facit*, optimus text.in l.bonum, §.aliquando, ff.de ædilit.edict.Stracha.in tract. de mercat. cap.3.num.23.

18 ¶ Alij dicuntur *inſani; inſania* autem eſt *inconſtantia ſanitate vacans*, ex Gelio, lib.8.noct.Atticar.Celius Rhodigin.lib.17.lection.antiquar.vbi cum Galeno, & alijs plura ſcribit Beatus Anton.in 1.part.ſuæ Summæ.

19 ¶ Otra eſpecie de locura es de aquellos que tienen dilucidos interualos, & hi dicũtur, *qui pauliſper in furore sũt, & animi indicium non habent, pauliſper vero furore carent animique iudicium retinent*. Diuus Thom.2.2.q.36.articul.1. Diuus Iſidorus, lib. 10. Etimologiar.

20 Pre-

20 ¶ Presupuestas todas estas especies de locura y furor, que como tienen diferentes nombres, tienen tambien diferentes efectos, furioso, fatuo, insano, amente, demẽte, frenetico, lunatico, mente capto, se dirá aquel para no poder testar, ni hazer otro acto legitimo: *Qui cum furia, furore, amentia, seu fatuitate actum hominis sanæ mentis conuenientem nõ gerit*, y esta es la propria difinicion que comprehende todas estas especies, ex Bald. in l. humanitatis, col. 3. C. de impuber. & alijs Grammat. consf. 16. num. 14. Dueñas, regul. 259 in 9. ampliat. Card. Tusch. verb. furiosus, conclus. 539. n. 2. Decio, Cota, & alij innumeri cõgesti a Farinacio, in fragmentis criminalib. part. 1. num. 212. liter. F. como se exemplifica in eo, *qui imagnibus fallitur, & vnum pro alio cognoscit, & credit*, como al hombre le llama cauallo, ex Menoch, cõsil. 82 num. 220. vbi exemplificat in quodam Bernardino, qui dicebat, quod videbat equitem, ingredientem in suum cubile, per speculam, & contra eum clamabat, Tusc. vbi sup. conclus. 639. num. 30.

21 ¶ Y se verifica propriamente en vn hombre que anda por los campos tirando piedras, hiriendo sin hablar palabra a proposito, ni conocer a nadie, ita ostẽditur in l. ob quę vitia, in princip. ff. de ædilit. edict. & in l. si cum dotem, §. si maritus, de solut. matrim. Mantic. de cõiect. lib. 2. tit. 15. num. 10. Pacian. de probat. lib. 1. cap. 43. num. 15. Y assimismo aquel se dirà propriamente fatuo qui dicebat se esse Deum vel sanctum, vt ait Ruinus cõs. 67. num. 8. volum. 1. Curtius Iun. consf. 151. num. 8. & probatur in c. fin. de hæret. in 6. Pacian. de probat. d. cap. 43. num. 12. Estas son propriamente las locuras que cõuienẽ a la difinicion de locos, y los que facilmente se pueden conocer: pero las otras especies de locura, son muy dificultosas, y assi quien oyó a los Relatores deste pleyto sentar en estrados, que don Pedro Vasconcelos tenia probado con nouenta testigos, que don Iuan Aluarez hazia locuras y disparates, facilmente se persuadiria a ello, sin atender en inquirir la calidad de los testigos que lo deponen, que son fruteras, labanderas, tenderas, y bodegoneras del barrio de Santo Matias, q̃ es dõde viue el dicho don Pedro Vasconcelos, y las mas dellas sus inquilinas: otros tantos hombres vagamundos tenderos, y tablageros, estos son los testigos con que prueba este furor y demencia, y algunos hombres principales: pero aquessos quatro, o seis deudos suyos, y que padecen otras tachas.

22 ¶ Pues veamos, señor, como podrà vn testigo, de las

calidades referidas, conocer de tantas especies de locuras como quedan ponderadas (que para esso se han traido) qual de ellas priua a vn hombre tan totalmēte el juyzio, que nō le dexe capacidad bastante para hazer testamento; siendo ansi, que como dixo Menoch. en el cons. 82. num. 211. ibi: *Illud primum, ex mente omnium sciendum est stultitiam, dementiam, insaniam, & furorem difficilis esse cognitionis, quippe hæc cognitio est, de his quæ latent in animo, & passim cognita non sunt nisi diu cū eo, testis versetur, & ob id Bald. in l. 2. ff de testament. scribit mentis sanitatem, vel furorem, esse quid indiuisibile, & propriè non percipitur visu, vel auditu, sed magis iudicio rationis, & ideò difficilis probationis est, & ita censuerunt per multi quos recenset Boer. decis. 23. num. 41. Decius in l. furiosum, n. 20. C. qui testamenta facere possint;* y ansi los testigos que han de deponer, han de ser hombres entendidos, qui cum eo de cuius furore, aut sana mente agitur longam conversationem habuerunt, ita Alex. cōs. 141. num. 11. lib. 1. & cons. 20. num. 14. lib. 6. Gabriel titulo de testibus, conclus. 4. num. 20. lib. 1. Mantica de cōiectur. lib. 2. tit. 5. num. 6. Tusch. d. conclus. 541. num. 9.

23 ¶ Porque como puede entēder ningū testigo de los de don Pedro Vasconcelos materias tan profundas, que aū los mismos Medicos, y nuestros Doctores las confunden, y aun no acaban de distinguir qual especie de locura destas priua a vn hombre tan totalmente, que no le dè lugar a que haga testamento: quia cum furor, insania, & stultitia, multipliciter intelligatur sunt, aliqui semper insani, aliqui habent dilucida interualla, aliqui furore vehuntur, aliqui qui ad rem loquuntur, aliqui sola imaginatione læsi sunt, & his Medici, non habent pro omnimodo stultis, non tamen negant, quin hi sint multum melancolici, & homines modici iudicij, nam melancolia frenesim causat, quæ sané frenesis semper adest, licet aliquando lateat. ita enim scripsit Galen. lib. de interioribus, quem citat Menoch. cons. 82. n. 232.

24 ¶ Y de vn genero de locura se viene a dar en otro, nā læuius est esse stultum, quā fatuum, iuxta illud Cicer. Philippica 4. ibi: *Vt hominem stultum, magis etiam fatuet*, idem cognoscitur ex Affranio, qui inquit: *Ego stultum me existimo fatum esse non opinor*, de quo facit etiam mentionem Archid. in c. Constātinopolitana 22. distinct. Pacian. de prob. lib. 1. cap. 43. num. 12. sic etiam minus est esse stultum, quā insanum, vt patet ex Terent. in Eunuco in illis verbis: *Hic homines prorsus, ex stultis insanos facit*, Pacian. vbi sup. lib. 1. cap. 43.

25 ¶ Y aun con ser mayor especie de locura la insanidad que la stulticia, no es defecto total la insanidad para no poder

der vno hazer testamento; nam dicitur & Romæ, vt Gelius lib. 18. noct. Atticar. c. 7. scriptum relinquit Domitio homini, celebrique Grammatico, cognomentum insano factũ esse quoniam, erat natura intractabilior, & morosior; ita Menoch. cons. 82. num. 194. Y a nuestro Iurisconsulto Labeon, siendo de los Consultos de mayor ingenio que tuuo la jurisprudencia, y que obtuuo los mayores oficios de Roma, vt probatur in l. 2. de origine iur. ibi: *Labeo ingenij qualitate, & fiducia doctrinæ Fretus, qui præceteris sapiẽtiæ operam dederat, itaque relinquit quadraginta volumina, ex quibus plurima inter manus versantur*: y no acabando de encarecer sus alabanças Tacito lib. 3. Annal. in fin. Sueton. cap. 45. Plutarc. de bellis ciuil lib. lib. 4. in fin. ibi: *Pater Labeonis eius, qui nunc inter Iurisconsultos celebratur.* Sin embargo de todos estos encomios, que le hazen tã celebres Escritores, y la dicha ley 2. Horatio en la Satyra 3. lib. 3. Satyrar. sic inquit.

Labeone insanior,
Inter sanos dicitur.

26 ¶ Y buscando la causa de auer vn Poeta tan celebre como Horacio dicho de nuestro Iurisconsulto Labeon, que era prouerbio en Roma el dezir mas loco q̃ Labeõ; don Frãcisco de Cordoua en vn libro que intitula Didascalia multiplex, c. 16. dá la razõ, sacada de Aulo Gelio noct. Atticar. lib. 13. c. 12. Dize pues Aulo Gelio, q̃ Antistio Labeõ Iurisconsulto Romano fue insigne hombre, y de los primeros Iurisconsultos de Roma; pero que con esto *Agitabat, inquit, hunc hominem, libertas nimior, atque bescors*, y juntô vna impolicia de vestido, y que por esso le llamauan el loco, siendo vn Iurisconsulto tan celebre. Estos dos exẽplos son muy propios del caso deste pleyto, pues a nuestro D. Iuã Aluarez de Auila, sin atender los testigos a su talenro; ni a ser Abogado recibido en esta Chancilleria, se arrojan a dezir q̃ era loco (como a Domicio, y a Labeon les llamaron los Romanos) por la poca policia de su vestido, y estrecheza de su cõdicion, y miseria con que viuia, siendo hombre principal, y rico.

27 ¶ Y assi a este proposito dixo Marta de successione legali, part. 4. quæstion. 1. articul. 2, que estos testigos de la plebe como poco entendidos de esta profunda materia, facilmente se arrojan a jurar que algunos hombres son locos, qui re vera non sunt, por verles mal vestidos, ibi num. 15. *Nam multi possint à testibus referri actus, qui ab eisdem, tanquam à demente facti censeantur, qui re vera non sunt, vt in casu super quo respondit Corneus in cõs. 91. col. final, vol. 4. vbi quod valde diues sem-*

semper male vestitus incedat, licet aliàs testi dementiam ostenderit, tamen ostendit potius auaritiam, vt dicit Corneus ibi, item quod persequeretur Iudæos per plateas cum pueris; non probant dementiam, si probetur etiam sapientes, in illa terra facere consueuisse.

28 ¶ Presupuestas pues todas estas diferencias, que cõstituyen tantas especies de locuras, que es cosa cierta que no pudieron alcançar los testigos de don Pedro Vasconcelos; entran agora las disposiciones de derecho, y conforme a ellas, es cosa cierta, que aun considerando a don Iuan Aluarez de Auila en el estado que los testigos contrarios, tan contra el hecho de la verdad, y lo que se fundarà en el Dilemma siguiente le ponẽ, por no entender estas materias, pudiera muy bien hazer testamento, y fuera valido, porque si don Pedro Vasconcelos, y sus testigos lo mas que han pretendido, es hazer a don Iuan Aluarez de Auila fatuo, los fatuos pueden hazer testamento, dixolo Francisco Ripa in l. ex facto, num 82. ibi *Ego distinguerem inter fatuitatem, & fatuitatem, nam si tanta esset, quod iudicium animi peruerteretur in totum, crederem opinionem Iasonis, & Hipolyti, procedere veriorem: & ratio est, hæc qua furiosus, & similes prohibentur testari, scilicet propter defectum mentis, militat in tali fatuo omnimodo, dictum §. præterea, instit. quibus non est permis. facer. testam. si vero fatuitas esset modica, siuè leuis, & potiùs ad iocositatem, & simplicitatem declinãs, cap. penult. extra quos metus causa, tunc tenerem opinionem Ioan. Fabri, & Angel. qui tenent illum posse facere testamentum, qui habet intellectum, licet videatur fatus,* Menchaca lib. 2. de successione progressu, §. 17. n. 110. ibi: *Si fatuitas sit tanta, quod animi iudicium peruestat, tunc procedat opinio negantium, quod fatus possit testari, & cõsequenter, quod ei possit fieri substitutio exemplaris; sin autem leuior, tunc & potest testari; & exemplaris ei fieri nequit;* Anton. Gom. tom. 1. c. 6. n. 2. ibi: *Breuiter & resolutiuè dico; quod si talis est fatus, quod omnino caret sensu, & intellectu, non potest testari, & per consequens, potest ei fieri substitutio exemplaris, quia tunc nihil differt à mente capto, vt in dictis iuribus, si vero habet aliquem sensum, & intellectũ, licet non perfectum, & integrum, bene potest testari, & ei non potest fieri substitutio exemplaris: ita probat textus in l. 2. ff. de postulando, & ibi glossa Ordinaria, & communiter DD.* Vicent. Fusarius de substitutionibus, quæst. 185. n. 14. ibi: *Limita, si fatuitas esset modica proueniens ex simplicitate, vel leuitate,* Franciscus Barrius in tractatu de successionibus, lib. 5. de substitutione exemplari, titul. 5. n. 7. ibi: *Sed tantum in eo, qui aliquem sensum, & intellectum habet, licet non perfectum, & integrum, quia potest sibi testamentum facere,* Petrus Gregorius lib. 42. Syntagmat. iuris, c. 24. num. 14.

Mi-

Mich. Graſ. §. ſubſtitutio, q. 44. Alex. Trentac. de ſubſtit. p. 3. c. 4. num. 8. Nicol. Intrigl. de ſubſtit. centur. 2. q. 21. & quæſt. 9.

29 ¶ Y todas eſtas opiniones de Autores ſe confirmã con vna concluſion de Derecho, a mi ver, ſolidiſsima, hæc eſt, que vn muchacho de catorze años, y vna niña de doze, que ordinariamente los deſta edad andan jugãdo por las calles, dando vozes, tirando piedras, y haziendo todas las acciones que ſe atribuyen a locos, como es andar en cuerpo, correr en cauallos de caña, jugar â pares y nones, que es lo que dixo allá el Poeta.

Laudere par, impar agitare in arundine longa,
Si quem barbatum delectat amentiom denotat.

Y eſtá diſpueſto por Derecho, que los deſta edad puedan hazer teſtamento, y que a eſtos teſtamentos no ſe les opõga por derecho la imbecilidad de talento por la edad, que es lo que dixo a eſte propoſito Greg. Lop. in l. 13. tit. 1. p. 6. verb. Salido de memoria, ibi: *Quid de fatuo Ioan. Fab. in §. præterea, inſtit. quibus non eſt permiſ. fac. teſtam. tenet quod poteſt teſtari, & ſequitur ibi Angel facit text. in l. ſi frater, C. qui teſtam. fac. poſ. & ibi notat Paul. de Caſt. & Alex. quod maior 14. annis licet habeat imbecillitatem ſenſus poſsit teſtari.* Y lo dixo elegantemente la dicha l. ſi frater, ibi: *Nam ſi hanc ætatem egreſſus, vigoris nondum egreſſerit veſtigia, ſi ſuum ſolemniter ordinauerit iudicium, hoc euelere fruſtra conaris.* Pulchrè & eleganter Mart. de ſucceſ. legal. p. 4. q. 1. art. 2. n. 27. ibi: *Declaratur iſte articulus pro validitate teſtameeti, etiam ſi ipſe teſtator eſſet imbeeibilis, & debilis ingenij, quem vulgariter nuncupant* gloſolano, *qui licet non habeat vigorẽ mẽtis, & intellectum, habeat tamen iudicium, & intelligit quid agat, ideò poteſt matrimonium contrahere, item donare, item alios actus extraiudiciales exercere; quia poteſt contrahere, & quomodolibet diſtrahere, l. ſi frater, & ibi Paul. de Caſtr. C. qui teſtam. facer. poſ. Socin. in cõſ. 47. n. 9. vol. 3. Dec. conſ. 112. & conſ. 448. n. 20. ſequitur Iaſ. in l. furioſum, C. qui teſtam. fac. poſ. Pariſ. conſ. 88. n. 37. vol. 3. quos cũ alijs ſequitur Rota deeiſ. 577. p. 1. in nouiſsimis, vbi nu. 11. & ſequenti deciditur, quòd etiam ſi eidem curator datus fuerit in iudicialibus, non tamen impeditur actus extraiudiciales facere, non deputatio curatoris reſtringitur ad imbecillitatem reſpectu iudicialium in quibus ex negligentia, & taciturnitate facilius infertur præiudicium, c. ſuper literis, de reſcript. & alia ad hoc allegata per Rotam ibi, & ſuper hoc eodem caſu conſuluit Cephal. conſ. 546. vol. 4.*

Secundum Dilemma.

30 ¶ Auiendo probado en el primero Dilemma la poca capacidad que es necessario para hazer testamento; pues lo puede hazer vn demente, y vn muchacho de catorze años: Para que se eche de ver quan fuera destos casos estamos, se fundarân en este Dilemma los generos de probança cō que Don Pedro Adriano tiene probado auer sido Don Iuan Aluarez de Auila hombre capacissimo todo el tiempo q̄ viuiò, y especialmente los años que otorgô los testamentos.

31 ¶ El primer genero de probança es el que nace de la presuncion de naturaleza, conforme a la qual todos los hō bres se presumen de perfecto juyzio, y entendimiento cabal, y no furiosos, ni mentecaptos; y assi el que se funda en cordura, como es Don Pedro Adriano, tiene en su fauor, (aunque no tuuiera hecha probança ninguna) esta presuncion, que prueua su intento plenissimamente: y a Don Pedro de Vasconzelos, que se funda en locura, le incumbe excluirla, probando lo contrario plenamente, como son textos vulgares, la l. nec codicillos, C. de codicil. c. fin. de successionib. abintestat. Menoch. de præsumpt. lib. 6. præs. 45. num. 18. Aluar. Valasc. consult. 145. num. 13: *Ad quod præmitto præsumptionem iuris naturalis, & ciuilis esse vnumquemque sanæ mentis esse; quia natura non solet communiter facere aliquid defectuosum in suo genere*, Hieron. Campan. in diuers. iur. Canonici, rubric. 11. cap. 23. num. 107. ibi: *Eaque suppetit ratio, quod natura ipsa homines generat sanæ mentis, quodque illi vehementer aduersatur, qui aliquem in sana mentis esse contendat cui prætereà incūberet onus probādi furorū*, innumera iura, & DD. tradūt Ric. collect. 157. Babos. in remissionibus DD. lib. 4. tit. 103. in princ. fol. 237. Card. Tusch. lit. F. concl. 542. Farin. in fragment. lit. F. num. 230. & in decis. nouissimis, tom. 1. decis. 384. n. 21.

32 ¶ De aqui se saca, que mas se ha de creer a dos solos testigos, que afirmaren, que vno quando hizo su testamento está cuerdo, que no a mil que afirmen que estaua loco, Dec. in l. furiosum, num. 19. C. qui testamento facere possint, Paris. cons. 88. num. 20. Grammat. decis. 73. num. 22. Roland cons. 27. num. 27. lib. 3. Socin. cons. 178. num. 15. lib. 2. Campan. in rubr. 11. cap. 23. num. 107. Sese decis. 56. p. 1. n. 5. Tusc. d. concl. 541. n. 7. Mascard. concl. 827. D. Ioan. del Castill. lib. 4. c. 28. n. 25.

33 ¶ Lo segundo, prueua el dicho Don Pedro Adriano auer sido el dicho Don Iuan Alvarez de Auila no solo hõbre de juyzio entero, para poder otorgar testamento: pero de muy delgado entendimiento, con que era graduado de Licenciado en la facultad de Canones, y Leyes, Catedratico de Prima, y Abogado recibido en esta Real Chancilleria, donde subia a Estrados, y defendia con mucha prudẽcia, y letras muchos pleytos, como lo deponen todos los testigos de Don Pedro Adriano, diziendo, que por el año de veinte y vno, que es quando otorgô el segundo testamãto, y antes, le vieron en Estrados defendiendo pleytos con mucha compostura; los quales testigos estan coadjubados con los testimonios de vn pleyto muy grande, que passò en el mismo Oficio de Escriuano de Camara, que siguiò el dicho Don Iuan Alvarez de Auila, contra Iuan de Turices, hasta casi el año de veinte y vno; y despues acâ ha proseguido Don Pedro de Vasconzelos. Y assimismo estan presentados otros pleytos executiuos, en los quales auiendo executado a D. Iuan Alvarez de Auila, por vn censo los años de siete, de doze, de diez y ocho, y de veinte y vno, él mismo hazia las peticiones de oposiciones a las execuciones, y las firmaua como Abogado, y hõbre cuerdo. Pues supuesto esto, como se puede creer q̃ a vn hõbre loco lo auian de recibir por Abogado los Señores Presidẽte, y Oydores en su Real Acuerdo, que con tan exacto examen reciben a los Abogados, ni le auian de consentir en Estrados hasta el año de veinte y vno, ni admitir sus peticiones? Y assi estos actos prueuan, no solo capacidad para testar, pero ser de sutil, y delgado ingenio, qual se presume tienen todos los hombres que estudian alguna Ciencia, especialmente la Legal, y son graduados en ella, ex sententia Salust. & Petr. Gregor. quos refert Stephan. Aufrer. in stylo Parlamentor. 1. p. cap. 1. Roderic. Sanct. in Speculo humanæ vitæ, 1. p. cap. 17. Camil. Borrell. in summa decision. tit. 65. num. 13.

34 ¶ El tercero genero de probança con que se prueua este buen juyzio, y entendimiento cabal de Don Iuan Alvarez de Auila, es, por estar probado con mas de sesenta testigos en este pleyto, que el dicho Don Iuan Alvarez de Auila todo el tiempo que viuiô, hasta el año de veinte y tres, que començó a estar muy enfermo, y impedido por su edad, trataua, y contrataua como hombre cuerdo, arrendaua su hazienda, daua cartas de pago, seguia pleytos, y hazia todos los demàs actos que hazen los hombres cuerdos,

sin que ningun deudor (que suelen de ordinario ser escrupulosos en assegurar sus pagas) por alcançar la plenissima liberacion, depositasse, sino todos le pagauan llanamente. Los quales actos, quando no huuiera otros probados; son probãça probada de entero juizio, vt post Bald. & alios tenet Viu. opin. 554. n. 3. Lap. alleg. 25. nu. 2. Mantic. de coniect. vlt. vol. lib. 2. tit. 5. nu. 11. Card. Tusch. verb. Furor, concl. 543. n. 31.

35 ¶ El quarto genero de probança con que se confirma el entero juyzio de Don Iuan Alvarez de Auila, es con auer todos los dias de su vida, hasta que murio, recibido los Santos Sacramentos de la Iglesia, Confessando y Comulgando todos los años, como lo hazen todos los demas fieles. Y porque esta verdad clara de que Confessaua y Comulgaua, como todas las demàs de este pleyto, estan negadas por Don Pedro de Vasconzelos, se han presentado en este pleyto catorze padrones, dados por el Licenciado Galuez, Cura del Sagrario, por los quales parece, que desde el año de seiscientos, hasta el de seiscientos y diez y ocho el dicho Don Iuan Alvarez de Auila Confessò y Comulgô en la Parroquia del Sagrario, de donde era Parroquiano, y por auer entregado las cedulas, le puso el Cura al margen las cifras que pone quando las vâ recogiendo, que son dos CC. que dizen Confessò y Comulgó.

Itẽ estan presentados otros ocho padrones de la Perroquia de las Angustias, de ocho años que alli viuió; todo esto dado por certificacion de Iuan Rodriguez Notario, como consta de la primera parte del Mem. fol. 59. y 60. que se ponen con este ajustamiento, para que se entienda, q̃ quien es el temerario es Don Pedro de Vasconzelos, y su Abogado, pues auiendo estos testimonios presentados en el pleyto, y siendo ciertos, y verdaderos, dizen en el num. 9. de su informacion vltima: Que el Abogado de Don Pedro Adriano temerariamente alega estos padrones, no los auiẽdo. Y que estas matriculas hagan entera fè, de que Confessaua y Comulgaua, se prueua l. quicumque, la segunda, C. de coharctalib. lib. 12. ibi: *Num autem dicere permittatur, nisi eius nomen matriculis receptum fuerit*, l. 2. C. de Castrens. lib. 12 ibi: *In matriculis habeatur*, l. 2. de primicerio, ibi: *Exemptos matricula tantum nomine tributorum*. Y en terminos destas matriculas lo tiene Ias. post glos. & DD. in l. admonendi, ff. de iur. iur. Doctores in Authent. ad hæc, C. de fide instrum. & per Canonist. in cap. cum causam, de probat. capit. inter

di-

diuersos, de fide instrumentor. Garcia de nobilitat. glos. 4. num. 1.

36 ¶ De ser indubitable por este pleyto, que D. Iuan Alvarez de Auila todo el tiempo que viuió Confessaua y Comulgaua, se prueua euidentemente su entero juyzio, y capacidad notoria; pues no se podrâ persuadir ningun entẽdimiento humano, que siendo el dicho Don Iuan Alvarez de Auila hombre tan conocido en Granada, por su calidad; si fuera loco, como se pretende, todos los años le auian de dar los Sacramentos, y esto por el tiempo que lo mandà la Santa Madre Iglesia; pues si se lo huuieran dado vn año, ò dos, se podria pretender que fue por yerro; pero darselo todos los años, es congetura euidente de su entero juyzio; y assi todos los Doctores que tratan de ella, que son mas de docientos, confiessan, que esta es là principal presumpcion para juzgar si vn hombre era cuerdo, ò no, y no se hallarà en Derecho consejo, ni decision en la qual se aya declarado por disposicion de loco, la de hombre a quien antes de otorgar el testamento, ò en el mismo acto, ô despues se le ayan dado los Santos Sacramentos; porque en este acto tiene grande autoridad el Cura que se los administra, y el Escriuano que otorga el testamento, como son lugares en terminos; despues de Bartulo, Decio, Barbacia, Alexandro de Neuo, Deciano en el cons. 117. num. 34. lib. 3. Tusc. practicar. conclus. verb. Furor, num. 27. decis. 384. apud Farin. in nouissim. 1. p. num. 4. ibi: *Vltra quod de eadem sana mente ante testamentum, & in ipsa infirmitate, in qua decessit deponunt testes assuetam esse Hieronymum sua peccata confiteri, & Sacramentum Sacræ Eucharistiæ sumere, quæ plurimum adiuuant sanæ mentis præsumptionem, Corneus cons. 219. num. 5. lib. 1. Menoch. de præsumpt. num. 2. lib. 6.* y mas de treinta decisiones, y veinte consejos, que alegarêmos en el Dilẽma quarto, para esta conclusion.

37 ¶ Y contra esto no ès de consideraciõ lo que el Abogado contrario opone; de que en los padrones està puesto en vna parte Don Iuan Alvarez el Chico, y en otro Olofernes; y que èl tiene probado en la 6. preg. que le dexauã por loco.

38 ¶ Porque se responde, que el ponerle en algunos padrones Olofernes, y en otros Don Iuan Alvarez el Chico, es respeto de irlos haziendo quando se vàn copiando los q̃ han de confessar, vnos Acolitos maleantes muchachos, que lo pudieron poner: y en estos no està la fe de los padrones, si

no en las dos CC. del margen, porque estas CC. las ponen los Curas despues de auer visto las cedulas de Confession, y Comunion; y estos Curas con estas cifras son los que autorizan estos padrones, poniendolas; como se verifica en el exemplo de hidalguia, donde no le perjudica al noble el estar puesto en el padron, porque en êl todos estan puestos, por hazello vn particular del Concejo, sino lo que le perjudica es la P. que tiene puesta al margen, que la pone el Concejo despues de auer cobrado del pechero, por cõstarle serlo, ita tenet Otalor. de nobilit. 3. p. cap. 4. Ioann. Garc. Gallecus de nobilit. glos. 4. numer. 1. Y si D. Iuan Alvarez de Auila no huuiera cõfessado todos los años, sino dos ò tres, como se pretende, no estuuiera puesto en la matricula de todos los años con las dos CC. sino quitado, y borrado de ellos, celebre texto, l. quicunque, C. de comm. lib. 12. ibi: *Qui verò nec post quadriennij quidem tempus militauerit, non immerito matriculis auferatur.*

39 ¶ El quinto genero de probança, es el que se saca de los poderes, y demas escrituras que el dicho Don Iuan Aluarez de Auila otorgaua ante tantos Escriuanos publicos, como se harâ relacion; pues es euidencia notoria, que si el dicho Don Iuan no fuera hombre tan cuerdo, no auia de otorgar sus poderes, y escrituras; y que el otorgar poderes, y hazer otros actos semejantes sea probança euidẽte de entero juyzio, tenet Bald. & alij relati per Decium cons. 448. num. 15. Aymon cons. 91. num. 12. pulchra & celebris decis. Rotæ diuersor. in nouissimis, 1. part. decis. 577. num. 4. Francisc. Viuius decis. lib. 2. decis. 377. num. 6. ibi: *Secundò dicernitur etiam in processu Petrum fecisse diuisionem bonorum, cum fratribus mediante publito contractu, ac instrumento. Tertiò fecit etiã compromissum, cum eisdem fratribus de aliquibus differentijs inter eos vescentibus. Quartò & vltimo fecit similiter societatem de pluribus ducatis, cum vno ex suis fratribus in tantùm, quod ex actibus, & prædictis negotijs gestis ab ipso Petro, vt homine sanæ mentis ab omnibus reputaretur*, lugar en terminos de las escrituras que Don Iuan de Auila otorgaua.

40 ¶ El sexto genero de probança, es el que resulta de la confession del mismo Don Pedso de Vasconzelos, que tantas locuras aurà informado à voca a Vs. mercedes de D. Iuan Alvarez de Auila. El mismo, pues, en veinte y dos de Abril de mil y seiscientos y diez y nueue, en virtud de vn poder que Don Iuan Alvarez de Auila le diô ante Alonso Arias Escriuano, y tres testigos vezinos de Granada, cobró

de

de Gaspar de Arredondo, Recetor del Fisco, 70. ducados, y le otorgó carta de pago, Mem. 2. P. F. 24. al margen escrito de letra del Relator.

41 ¶ Item el mismo D. Pedro en 3. de Agosto de 1619. fue testigo instrumental en otro poder que el dicho D. Iuã Alvarez de Auila otorgò ante Melchor de Sãçores Escriuano de los Reynos, Mem. 1. P. F. 59. in fin.

42 ¶ Pues con que titulo puede Don Pedro de Vasconzelos dezir que fue loco vn hombre con cuyo poder èl cobrò setenta ducados, y en cuyas escrituras asistió como testigo? siendo asi, quód factum proprium nemo impugnare potest, l. post mortem, ff. de adopt. l. sicut, de actionib. & oblig. l. 1. C. de remis. pign. Mar. Antonin. variar. lib. 1. res. 5. n. 2. Cæsar Argel. de contradict. legiti. q. 2. nu. 256. Sese decis. 230. n. 69. Y es muy bueno, quando auia de cobrar el dinero, tomar poder del dicho Don Iuan Alvarez como de hombre cuerdo para cobrallo; y aora para heredallo abintestato, alegar que en aquel mismo tiempo en que él cobraua con su poder era loco, siendo asi, quod contraria simul esse non possunt, l. Mutius, ff. pro socio, l. 1. de furtis, Menoch. remed. 3. retinendæ, num. 506. Ant. Mon. decis. Lucẽs. 25. n. 6. Y cõ confessar entõces que era cuerdo, excluye aora la pretension que tiene de locura, celebris text. l. si inter, ff. de except. rei iud. cum innum. congest. à Surd. decis. 24. n. 10. & decis. 92. n. 11. & cons. 111. n. 19. Cæs. Argel. de contradict. legit. q. 2. n. 59. Molin. de rit. nupt. lib. 2. cap. 15. num. 22.

43 ¶ Septimum genus probationis est, el que resulta de auer a Don Iuan Alvarez de Auila en todos los pleytos que se seguian contra èl, hechole notificaciones, y en los executivos, citadole de remate, y encargadole de los diez dias de la ley; y èl opuestose, y hecho peticiones de su letra, y firma; alegando, no poder ser preso por deudas, por ser hombre principal, y Abogado desta Chancilleria, como consta del testimonio presentado Mem. P. 3. F. 23. vsque ad 26. señales euidentisimas de su entero juyzio, y capacidad, como es para esto celebre la decision de la Rota Romana 557. in nouissimis diuersor. part. 1. numer. 6. ibi: *Quartò, quia Ioannes Baptista molestabatur pro debitis, per ipsum contractis, & multoties detinebatur in carceribus, à quibus ipsum liberabat Don Onofrius, qui pro eo soluerat, & alijs de quibus in actis satis apparet, quibus fieri potuissent; à quolibet prudente arguitur sana mens, ex qualitate actus, & alijs coniecturis,* Ioannes Plotus

cons.

conſ.17.num.8.vol.1.Franc.Viuius d. deciſ. 377.n.5.

44 ¶ El octauo genero de probança con que Don Pedro Adriano prueua la capacidad del dicho Don Iuan Aluarez de Auila, antes, al tiempo, y deſpues de otorgar los teſtamentos ſobre que ſe litiga, es con la depoſicion de cincuenta teſtigos, que ha preſentado en eſte pleyto, en la ſegunda, y quarta pregunta de la probança de viſta, de la gente mas principal de Granada, como ſon, el Dean deſta ſanta Igleſia, D. Franciſco de Molina, Cauallero del Abito de Santiago, y Alguazil Mayor de la Inquiſicion, D. Alvaro de Torres, D. Diego Calderon de Auila, Procurador de Cortes, muchos Clerigos, como ſon, el Licenciado Galuez, Canonigo de Santa Fè, el Licenciado Franciſco Oſſorio, el Licenciado Tribiño, el Licenciado Pedro de Aguayo. Eſcriuanos publicos, y de los Reynos, Ciudadanos mui honrados, Procuradores, y gente del Audiencia: todos los quales concluyen, que el dicho Don Iuan fue todo el tiempo de ſu vida hombre cuerdo, y por tal tenido, y reputado, dando la razon que deben los que deponen de entero juyzio, que es porque le veian tratar, y contratar, ſecundum Manticam de coniect. vltim. volunt. lib. 2. tit. 5. num. 11. Tuſch. concluſ. 543. porque le veian otorgar poderes, ſecundum Viuium commun. opin. 554. Lapus alleg. 25. num. 2. porque le veian hazer actos de Chriſtiano, Confeſſar y Comulgar, acudir a Miſſa, dar limoſna, ex Decian. conſ. 117. num. 4. lib. 3. Alex. de Neu. conſ. 37. num. 9. Barbat. conſ. 56. num. 6. lib. 2. y aſsi tiene D. Pedro Adriano probado exuberantiſsimamente eſte buen juyzio y entendimiẽto de D. Iuan Alvarez de Auila con eſta probãça de teſtigos, q̃ eſtan coadjuuados cõ los padrones, poderes, teſtamẽtos, y demas inſtrumẽtos; y aſsi quando las demas que ſe hã ido fundando; faltaran, ella ſola baſtaua para probar ſu capacidad.

45 ¶ Pero contra eſto opondrâ D. Pedro de Vaſconzelos, que êl tiene mucho mayor probãça, porque en las que ha hecho en eſte pleyto, que ſon tres ô quatro, tiene probado con cien teſtigos, que el dicho D. Iuan Alvarez de Auila todo el tiempo que viuiò, y eſpecialmẽte 30. años antes q̃ muriera continuadamente fue loco; y que aſsi ſiendo ſus probanças de cien teſtigos, vencẽ a la de D. Pedro Adriano en la mitad.

46 ¶ A eſta opoſicion, que es la principal que haze D. Pedro de Vaſconzelos, porque toda la fuerça deſte pleyto

la

la tiene puesta en estos testigos, y en el ruido que haze con ellos, diziendo, y publicando a todos, q̃ tiene probada esta demencia con los dichos cien testigos: se responde en las maneras siguientes.

47 ¶ Lo primero, con que los testigos de D. Pedro Adriano, aunque sean menores en numero, por assistirles la presumpcion de naturaleza de la l. nec codicillos, C. de codicicillis, vencen a los de su contrario, ita Nicol. Boerius, decis. 23. num. 72. Corn. consf. 219. lib. 5. Valasc. consultat. 145. num. 14. *Hinc est, quod maius fides iubetur adhiberi testibus de sana mente, quàm de insania, aut etiam paucioribus testibus deponentibus de sana mente, quia per eis stat iuris præsumptio, quàm pluribus deponentibus de insania*, Campan. rubr. 11. cap. 23. num. 17. in fin. *Sic verò cum depositiones testium contradicunt præualet, quæ sanam mentem insinuant per Boer. decis. 23. num. 72. Ita quòd magis credatur duobus testibus affirmantibus de sana mente, quam mille negantibus*, Cardin. Tusch. lit. F. concl. 541. num. 6. & 7. ibi: *Ideò magis creditur duobus testibus affirmantibus de sana mente, quam mille de insania*, D. D. Ioan. del Castill. lib. 4. cap. 28. n. 24. Farin. in fragm. qui innumeros alleg. lit. F. n. 306.

48 ¶ Lo segundo, porq̃ los testigos de D. Pedro Adriano dan razon de sus dichos, y de la causa porque tuuieron a D. Iuan Aluarez de Auila por hombre cuerdo, los de D. Pedro de Vasconzelos no la dan, respeto de que no entienden, ni aprehenden la materia de locura, ni saben qual furor priue, ó no, como se fundó en el primer Dilemma; y assi se les ha de dar mas credito a los de D. Pedro Adriano, y essotros no prueuan, por no dar la dicha razon, vt tenet D. D. Ioan. del Castill. d. lib. 4. num. 28. ibi: *Testes deponentes de furore, tenentur causam dicti sui redere, etiam non interrogati quoniam furor, vel insania debet concludenter probari cum nõ possit sensibus corporis percipi; quia non cognoscitur furor, nisi per inquisitionem quandam, quæ se animo non offert, nisi per multa diuersa media, circa quæ testes de facili possent errare; ita tenet Castr. Ias. Alex. Dec. Bald. Curt. Corn. Menchac. Ioan. Vincent. Onded. cons. 78. num. 70. lib. 2. Card. Tusch. tom. 4. lit. F. concl. 541. num. 21. sicque planè sequitur.*

49 ¶ Lo tercero, por ser tan diferentes los vnos testigos de los otros; porque como se fundò en el primero Dilemma, los testigos de D. Pedro Vasconzelos son de las calidades que alli se refieren, buscados solo para hazer numero, hoc est, para dezir D. Pedro Vasconzelos, tengo proba

 do

do con cien testigos este furor: y assi a estos testigos les quadra mas bien lo que dixo Persio, hablando de vnos hõbres que no nacieron en el mundo mas que para hazer numero, y para comerse los frutos de la tierra, falta de incapaz de razon.

Nos numerus sumus;
Et fruges consumere nati.

Y esta materia de juyzio es priuilegiada, donde el credito que se ha de dar (por las razones que quedan põderadas, de no alcançarla, ni comprehenderla todos) es solo a hombres prudentes, sagaces, Medicos, Sacerdotes, Mantic. de coniect. lib. 2. tit. 5. n. 6.

50 ¶ La buena probança del juyzio, y entendimiento de D. Iuan Alvarez de Auila, es auer assistido al otorgamiento del primero testamento, otorgado en Granada a 15. dias del mes de Agosto de 1612. años Diego de Baños, Escriuano publico desta Ciudad: y al segundo, otorgado en Granada en 6. dias del mes de Março de 1621. años, Iuan Montesinos de Solis, tambien Escriuano publico desta Ciudad, ambos dela mayor legalidad, capacidad, y buena opinion que ha auido en esta Ciudad, como D. Pedro Adriano lo tiene probado: y en fin hombres en quien D. Pedro de Vasconzelos no ha hallado falta, ni ha dicho cõtra su legalidad. Esta assistencia destos dos Escriuanos publicos al otorgamiento destos testamentos, es a mi ver, vna probança valentissima, y qual no se puede imaginar mayor, de q̃ D. Iuan Alvarez de Auila era hombre muy cuerdo; porque si hallaramos estos testamentos otorgados de dos Escriuanos de los Reynos, de que tanta copia ay por essas esquinas, y hallaramos a D. Iuan Alvarez de Auila vn hombre forastero, humilde, no conocido, nos pudieramos persuadir, a que engañara a estos Escriuanos, persuadiendoles a que era hõbre cuerdo; y ellos como gẽte pobre, por tomar quatro reales, no me admirara que los otorgassen: pero quando hallamos de vna parte vn hombre como D. Iuan, tan conocido en esta Ciudad, por su caudal, y demas partes; por la otra dos Escriuanos publicos de tanta fe, y legalidad, y que no se puede dudar, que estos testamentos se otorgaron ante ellos, que le conocian, que no interessauan mas que sus derechos, que si otorgauan dos testamentos de vn loco perderian mucho credito, y autoridad. Pues como se ha de creer que D. Iuan Alvarez no era muy cuerdo? pues aun quando

los

los Escriuanos no son desta calidad, está estatuydo en Derecho, que al Escriuano que assienta que el testador es de sana mente, se ha de creer, ita Corn. consf. 53. num. 7. lib. 3. Socin. consf. 42. in princ. Tusc. concl. 542. nu. 41. Franc. Bec. consf. 102. n. 12. Ses. decisf. 59. n. 12.

51 ¶ Y aunque la opinion contraria parece es comun, de q̃ al Notario que depone estar el testador en su entero juyzio; no se ha de creer, porque parece que trata de su propria defensa, vt Rod. Suar. Hect. Felic. & Mantic. tenet D. D. Ioan. del Castill. lib. 4. c. 28. n. 34.

52 ¶ Se responde, que esso procede quando el Notario no es de las calidades que quedan referidas; porque entonces se ha de estar a lo que èl declarò en el otorgamiẽto del testamento, vt tenet Rimin. consf. 376. lib. 4 n. 36. Onded. consf. 78. lib. 2. n. 56. & 57.

53 ¶ Y quando la fè del Notario no està adminiculada cõ otros instrumentos, y testigos, como lo està en este pleyto, con los dichos 50. testigos, y con tantas escrituras, y otros actos, ita Spin. in spec. testam. glos. rubr. p. 10. n. 11. fol. 49. Mier. de maior. 1. p. q. 1. n. 111.

54 ¶ Y quando el Notario no està abonado de fiel, y legal, como lo estan en este pleyto los dos que otorgaron estos testamentos, ita Rimin. d. consf. 377. lib. 4. Onded. cõsf. 78. lib. 2. cum alijs adduct. â D. Ioan. del Castill. lib. 4. c. 28 num. 42.

55 ¶ El decimo genero de probança nace de la deposicion de los testigos instrumentales, que assistieron a los otorgamientos de los testamentos; losquales siendo vezinos de Granada, y conociendo al dicho D. Iuan Aluarez de Auilà, por ser tan conocido en esta Ciudad; sino les constara de que el susodicho era hombre cuerdo, y que estaua cõ su entera capacidad los dias que se otorgarõ los dichos testamentos; no assistieran a ellos: y es valentissima congetura en fauor de la capacidad del testador, la que nace del auer assistido los testigos instrumentales a él, ita Sim. de Prætis de intepr. vltim. volunt. lib. 2. interp. 1. solut. 4. num. 1. Florez Diaz de Mena in addit. ad decisf. 98. Gam. Y quando los testigos instrumentales se juntan con el testamẽto, y cõ la deposicion del Escriuano, se haze el acto incontrastable, y no se puede dudar de la capacidad del testador: y esto es de tal manera, que si ay siete testigos instrumentales, y los dos concuerdan con la fè del Escriuano, se cree mas a estos

dos

dos testigos, que deponen junto con el Escriuano, que à mil que depongan contra el testamento, Bald. Innoc. Barbat. Corn. Paris. Abb. & alij innumeri congesti á Farinac. de falsitat. q. 158. num. 145. Ruin. cons. 36. num. 1. lib. 4. Monticelo in repetitione testium, fol. 427. col. 1. versic. fin.

56 ¶ Y a esto no obsta oponer la parte contraria, que de los siete testigos instrumentales que asistierō al segundo testamento, los tres, que son Fernando Gomez de Valencia, Iuan de Larga Espada, y Iuan Tribiño deponē en fauor del dicho D. Pedro de Vasconzelos.

57 ¶ Porque se responde, que los dichos tres testigos instrumentales no dizen cosa ninguna en contra de la capacidad del dicho D. Iuan Alvarez de Auila, sino que le vierō mucho tiempo estarse sentado en vna silla sin hablar palabra, y no es acto de locura, sino de hombres cuerdos el no hablar quando no ay ocasion; y quando dixeran alguna cosa contra la capacidad del dicho D. Iuan, no se les auia de dar fè, ni credito, pues entran confessando en sus deposiciones, que se hallaron al otorgamiento del dicho testamēto, y fueron testigos instrumentales del; y si depusieran alguna cosa contraria a la capacidad del testador, alegauan su misma torpeza, pues confessauan que auian asistido a testamento de hombre falto de juyzio; y asi en quanto a esta deposicion, no se les debia dar fê, ni credito ninguno, text. express. in cap. sicut nobis, de testibus, Viuius decis. 171. num. 6. Ancharr. cons. 24. Onded. cons. 106. nu. 23. Farin. cons. 171. n. 4. Monald. cons. 1. n. 63. Roland. cons. 16. n. 7. lib. 1.

58 ¶ Lo segundo se responde, que quando huuierā depuesto contra el hecho mismo que aprobaron, quedā otros quatro testigos instrumentales, que dixeron sus dichos, y juntandose con la fè del Escriuano, no era de consideraciō auer depuesto los tres testigos en contra, ex Farin. de falsit. q. 158. n. 145.

59 ¶ La oncena, y mas fuerte probança que ay en este pleyto, y por donde euidentemente se descubre, que la pretension de D. Pedro de Vasconzelos en él es de aire, se saca de auer D. Pedro Adriano probado en la 5. preg. de su interrogat. Mem. P. 1. Que el dicho D. Iuan Alvarez de Auila el dia que se otorgô el testamento fue a casa del Lic. Iuan Tribino, Presbitero, y hablô con los que estauan en la di-

cha

cha casa, preguntandoles por su salud, y otras cosas cõ mucho juyzio, y razon, y embiò por el Escriuano, y otorgò el dicho testamento; y que despues de otorgado estuuo muy en su entero juyzio. Esto deponen Iacinto Martinez, Memor. 1. P. F. 56. Alonso Martinez de Arroyo ibid. D. Isabel Martinez donzella, F. 55. D. Isabel Valverde, ibid. Iuã Tribiño Sedero, F. 56. el Lic. Diego Tribiño Presbitero, d. F. Miguel de Madrigal, Escriuano de su Magestad, Fol. 59.

60 ¶ Pues supuestas las deposiciones destos seis testigos yo quiero confessar, sin perjuyzio de la verdad, que D. Iuã Alvarez de Auila fuera loco furioso, demente, y mentecato, y que concurrieran en êl todas las especies de locura, q̃ se ponderaron en el primero Dilemma, si el dia que otorgó este testamento està probado con estos seis testigos, con los instrumentales, con la fé del Notario, que el dicho D. Iuan estaua cuerdo. Y no auiendo D. Pedro de Vasconzelos no solamente probado lo contrario, pero ni sus Abogados articuladolo como debieran, viendo a Bart. en la l. nec codicillos, num. 4. qui dicit: *Se illo anno fecisse articulos ad invalidandam quodam testamentum articulando, quod talis fecit, tale testamẽtum, & quod tempore facti testamenti, non erat in recta, & sana mente*: y mas dize Malcard. concl. 824. num. 15. que el Abogado ha de articular el furor antes y despues del testamento, y especialmente al tiempo del otorgamiento; que es lo mismo que dixo Ses. decis. 56. num. 3. y Rod. Suar. alleg. 1. n. 4. vers. Et sic ex articulis: Pues si los dichos Abogados no han articulado esto, ni D. Pedro de Vasconzelos lo ha probado, no se yo que este pueda ser pleyto: porque pleyto dize cosa dudosa; y es principio de Derecho, que la capacidad para testar, solo se requiere el dia que digo, y el dia, y la hora en que vn hombre està haziendo su testamẽto, l. 2. C. de testam. ibi: *Sanæ mentis fuerat cum testamentum ordinabat*, l. in adversa, l. filius familias, §. furiosus, ff. eodem titul. l. furiosum, C. qui testam. fac. possint, capit. cum dilectus, de successionib. abintestat. Hector Felicius 3. p. allegation. 24. per totam, Caldas Pereira consi. 24. Vincentius Fusarius quæst. 185. per totam, Fulv. Pacian. de probation. cap. 34. num. 50. Farin. in fragm. verb. Furiosus, num. 211. que son lugares tan copiosos, que alegan toda la jurisprudencia.

61 ¶ De que se saca por conclusion assentada, que el

fu-

furioso, como tenga dilucidos intervalos, no solo puede hazer testamento, si lo haze en tiempo de cordura, pero q̃ se presume hecho en cordura, si el contrario no prueua, q̃ quando lo hizo estaua en la misma locura que antes, Cardinal. Tusch. lit. F. conclus. 554. num. 14. ibi: *Contrarium quod imò dispositio facta ab eo, qui fuit furiosus, sed habebat dilucida interualla valeat, & præsumatur factum tempore quo erat sanæ mentis*, Socin. cons. 42. num. 9. lib. 1. Zavar. cons. 56. num. 9. Farin. in fragm. lit. F. num. 331. Alexand. cons. 147. num. 7. volumin. 7. Mascard. conclus. 825. Menoch. de præsumpt. præsumption. 45. lib. 5. num. 59. Domin. Molin. de primogen. cap. 9. num. 30. Thomas Sanch. de matrimon. lib. 1. disp. 8. num. 17. Magonium decis. Florent. 97. Alvar. Valasc. consult. 145. num. 15. Campan. rubr. 11. cap. 23. nu. 17. nouissimé Marta de succession. legal. p. 4. quæst. 1. artic. 2. num. 7.

62 ¶ El duodecimo genero de probança con que se comprueua el juyzio entero, y capacidad del dicho Don Iuan, es con la buena contextura, buena ordinata del segũdo testamento, otorgado en el dicho dia seis de Março de mil y seiscientos y veinte y vno (que por auerse presentado primero en tiempo, se funda primero siempre) est enim constiturum en esta materia de testamentos, que para ver si vn testador fue loco, ô cuerdo, se mire a la disposicion, y q̃ si ella es cuerda, se presume auerlo sido el testador, como lo tuuieron Vincent. Ondedeus cons. 78. num. 60. & 61. post Beroi. Barbat. Corset. Corn. Marsil. Grammat. tenet D. D. Ioan. del Castill. lib. 4. cap. 28. num. 17. Quinimo, que aun que el testador sea loco, si la disposicion es cuerda, vale el testamento, y se sustenta, por el fauor de los testamentos, como lo tuuieron Ioseph. Ludou. decis. Perus. 1. num. 13. allegans Ias. Dec. Ioseph. Mascard. de probat. concl. 1084. num. 11. & Lat. concl. 845. Petr. Magdal. de num. testium in testam. requis. 2. p. cap. 4. num. 93. Marc. Anton. Eugen. Burgos de Paz, Pelaez de Mieres, Zephal. Simon de Prætis, D. Molina, Sforcia, & alij innumeri congesti à D. D. Ioann. del Castill. cap. 28. nu. 52. & 53. & probatur in proœmio, part. 6. que es lugar que no he visto alegado en nadie, ibi: *Sesudamente dixeron los Sabios antiguos, que auian gran seso los que a su finamiento sabian ordenar, è poner lo suyo en tal recaudo de que ellos ouiessen plazer, ò fizieron en pro de sus animas, e fincauan despues de su muerte lo suyo sin duda, e sin contienda a sus herede-*

ros,

ros, Riccius decis.1.num.113. Valas.consult.145.lib.2.nu. 12. Couarrub.de sponsalib.lib.2.cap.2.celebris locus glos. dict.6.p.num.2. Y fuera de estos lugares, se alegarán para ello grauissimas decisiones de Senado en el 4. Dilemma. Y que esta disposicion sea de hombre cuerdo, se prueua ex seqq.

63 ¶ Por auer con tanto cuidado tratado D. Iuã en ella dela disposicion de su alma, entierro, Missas, elecciõ de sepultura, euidentissimas congeturas de sana mẽte, l. Titia, in fin.de leg.2.Boer.decis.23.n.88. Ant.Gom.in l.3. Tauri, n.8. Valas.cons.145.cons.432.n.32.

64 ¶ El auer tratado que en su capilla se pusiessen sus armas, con tan gran distincion, y cuidado, distinguiendolas, porque no se confundiessen con otras del mismo apellido desta Ciudad, señal no solamente de juyzio, pero de grande Nobleza, l. quæ tutores, C. de administrat. tutor. ibi: *In quo maiorum imagines, aut non videre fixas, aut reuulsas, videre satis est lugubre*, l. legata, ff. de administ.rer.ad ciuitatẽ pertinent. innumera iura ad hoc expendit D. Molin.lib.2.cap. 14.n. 6.

65 ¶ Fundar mayorazgo en D. Pedro Adriano, que era la persona que auia de suceder en el mayorazgo antiguo de su padre, por ser hijo de hijo varon, y agnato, que es valentissima presumpcion de entero juyzio, y capacidad, ita Ioann.Andr. Bald.& alij relati per Boer.decis.23.num.88. Decian.cons.2.num.19. Mantic.lib.2.de coniect.tit. 6.n. 7. Simon de Præt.lib.2.interpr.vltimar.voluntat.1.p. dubio 1.fol.4. Crasus, Iason, Socin. Barbat. Roman. Alexand. Corn.& alij innum.congest.à Pet. Surdo cons.462.nu.32. vol.4.

66 ¶ Procurar tanto ajustarse de quentas con los deudores, alegando donde estauan las escrituras de su hazienda, quien le debia marauedis, por quales contratos, y ante que Escriuanos passauan; hecho las quentas con tan grande puntualidad, que si las haze vn gran Cõtador, no hallará vn marauedi de yerro, señal, y congetura de su entero juyzio, secundùm Gregor. Lopez in prooem.p.6. verbo Al mas imprudente, ibi: *Nam testamento ponitur, vt solvantur debita testatoris, & vt læsis ab eo satis fiat*, Manticam lib.2.tit.6.num. 8. Viuium decis.377.lib.2.qui innumera iura, ad hoc expendit.

67 ¶ Auer él mismo, conociendo que el testamento

iba

iba largo, y que las quentas que en êl hazia, mirauan mas â memoriales, que no a testamento, dado la razon, que es; porque el dicho D. Pedro Adriano era niño, su tutora muger, ê ignorante de negocios; y porque se temia que D. Pedro de Vasconzelos le auia de poner pleyto; en lo qual no solamente descubrió entero juyzio, pero ser preuenido, y cauto testador, pues adiuinò lo que auia de suceder, y los pleytos tan reñidos, que injustamente desde que murio el dicho D. Iuan hasta oy le ha mouido el dicho D. Pedro de Vasconzelos al dicho D. Pedro Adriano, haziendole gastar mas de lo que ha heredado: y assi no solamente es testamento de juyzio, pero prudente disposicion, cuerda, y sabia, por auer preuenido estos casos, y excluydo a D. Pedro de Vasconzelos; y ansi lo llamò el Consulto, vt probatur in l. Lucius Titius 85. de hæredibus instituend. ibi: *Quos eo amplius nolluit hæredes esse, nam prudens cõsilium testatoris animaduertitur.*

68 ¶ Vltimamente auerse acordado en este testamento de tantos nombres, y oficios de personas constituydas en dignidad, de Escriuanos, Procuradores, y otros Ciudadanos, puestos los nombres propios, los sobrenombres, los oficios: y en acabando el testamento, rubricar todas las planas, y sacadas las erratas; y auer vsado de todas las palabras de que vsan los Escriuanos en el otorgamiento de los testamentos, que aun muy grandes Letrados ignoran este estilo, por ser propio de Escriuanos; todas señales euidentes de entero juyzio, Vincenti Onded. conf. 78. num. 60. & 61. cũ alijs relatis á D. D. Ioan. del Castillo d. lib. 4. cap. 28. num. 17.

69 ¶ El decimotertio genero de probança es el que resulta del primero testamento, otorgado a quinze dias del mes de Agosto de mil y seiscientos y doze, ante Diego de Baños Escriuano publico, escrito de letra, y mano del dicho D. Iuan Alvarez de Auila; de que se haze relacion en la Segunda parte del Memorial, fol. 2. otorgado con todos los requisitos de Derecho, siete testigos vezinos de Granada, firmas, y signos; abriose con autoridad de la justicia; conuiene en todo a la letra con el segundo testamento; porque ansimismo en el funda mayorazgo de todos sus bienes; nõbrà por primero llamado a D. Pedro Adriano; y haze otras mandas, y legados; quiere que se compre vna Capilla; y trata de otras cosas del descargo de su conciencia, y disposiciõ

de

de su alma: Y ansi no se que cosa pueda confirmar mas el entero juyzio, y gran capacidad, que ver dos testamentos otorgados en tan diferentes tiempos, y nueue años despues el vno del otro, y que conuengan tanto en lo sustancial de institucion de vinculo: y ansi esta geminacion de testamentos, otorgados en tan diuersos tiempos, con vna misma cõtextura, es probãça probada de entero juyzio, como en terminos de vna muger, que otorgó testamento, y despues codicilo, lo funda Vincent. Ondedeo cons. 78. lib. 2. num. 53 cum seqq. quem & alios refert D. D. Ioann. del Castillo lib. 4. controuersiar. cap. 28. num. 18. y es celebre lugar de Aluarado de coniecturata mente defuncti, lib. 3. cap. 2. num. 7. donde despues de auer fundado la fuerça grande de la geminacion de testamentos, en los numeros antecedentes, sic inquit in num. 7. ibi: *Ex quibus stabiliriter infero, quod si de sana mente voluntate libera, vel affecta testatoris dubitetur, vel ipsa testamenti solemnitas, his de causis suspecta reddatur, ex geminationis effectu, & actus sustineri, & coniecturæ contrariæ repelli debeant, l. iubemus, C. de testament. & ibi Doctores post glossam, Roderic. Suar. allegat. 1. Peralta in Rubrica, ff. de hæredibus instituendis, num. 78. cum sequentibus: Nam talis suspicio, tàm voluntatis, quàm solemnitatibus ex actibus geminatis submoueri debet*: Y es excelente la Doctrina de Bartulo en la l. nec codicillos, C. de iure codicill. num. 8. donde dâ por regla, que si se quiere saber si vn testador es capaz de hazer testamento, se mire si ha hecho otro antes, y hallandose dos testomentos hechos, el entero juyzio se prueua euidentemente; porque testamentos geminados arguunt enixam, omnimodam, & perfectam voluntatem, firmitatem propositi ostendunt, testamentum aliâs inualidum, validum, redeũt; & tollunt omnem dubitationẽ, Mantic. de coniect. lib. 3. num. 9. Menoch. cons. 328. y mas auiendo entre el vn testamẽto y el otro passado nueue años, porq̃ hallandose vna misma contextura en lo sustancial, los efectos dela geminaciõ son eficacissimos, vt post Paris. Crauet. Peralt. Rimin. & alios tenet D. D. Ioan. del Castill. lib. 4. c. 52. n. 26.

70 ¶ El decimo quarto genero de probança con que D. Pedro Adriano tiene probado el entero juyzio de Don Iuan de Auila, es con la probança de seis testigos contestes, que deponen que el dia seis de Março de mil y seiscientos y veinte y vno, en que D. Iuan otorgô el vltimo testamento; fué al Conuento de Carmelitas Descalços de esta

Ciudad, y alli confessó con Fray Iuan de Santa Maria, docto y graue Religioso dél, y despues recibió la Sagrada Comunion, y se vino en casa del Licenciado Treuiño, y alli otorgò el testamẽto, que el traìa cerrado, y sellado, y se subscriuiò, y firmò del Escriuano, y testigos instrumentales.

71 ¶ Este acto de confessar, y comulgar vn enfermo antes de otorgar el testamento, es tan grande para comprobar el juyzio, y sana mẽte del testador; que certifico ingenuamẽte, que en mas de seiscientos lugares de diferentes Doctores que he rebuelto para escribir este papel, en que tocan las materias de testamentos, contractos, y otros actos de hombres comũmẽte reputados por furiosos mẽte captos, o dementes, no he hallado decision de Senado en que se aya declarado por ninguno, testamento de hombre, que antes de otorgarle confessasse, o comulgasse. Y porque esta proposicion, aunque fue *negatiua*, y de *no he visto*; parecio algo dura quando se vio este pleyto en Estrados, remito el desempeno della al Dilemma quarto, en quanto a las Alegaciones de Doctores, que lo tratan; y aqui digo lo siguiente.

72 ¶ Lo primero, que el confessar vn hombre sus vicios, no solamente en la confession Sacramental, y segun lo disponen los Mandamientos de la Ley de Dios, sino antes de ella; y en tiempo de Gẽtiles, aquel acto que contra su amor proprio vn hombre haze de cõfessar que a errado, es acto de grãdissima cordura, por si solo: Dixolo indiuidualmẽte Seneca en la 54. de sus Epistolas, ibi: *Somnium narrare vigilantis est, & vitia sua confiteri, sanitatis iudicium est*, y de aqui pondero por singular la decis. 72. part. 2. de Iosepho Ludouico en las Perusinas; donde haze relacion, que en la Prouincia de Vmbria estando preso vn famoso delinquente, y condenado a muerte, y para executarla puesto en la capilla, le diò en ella vn repentino furor de que perdio el juyzio: y auiendo declarado los Medicos que estaua loco, y por su declaraciõ los Senadores del Audiencia de Perusio, sus compañeros, sido de parecer que se suspendiesse la execucion de la muerte hasta que de todo punto constàse si la locura auia sido, o no fingida, por dilatar la execucion de la sentencia; él fue de contrario parecer, auiẽdose informado, que el delinquente auia confessado, y comulgado: y por la presuncion de sana mente, q̃ tiene el que haze aquel acto, votò, que ora estuuiesse loco, o no, le sacassen a justiciar.

73 ¶ Lo segundo pondero, que si tratando de la forma con-

con que se han de administrar estos Santos Sacramentos, dize el cap. Baptizari, distinct. 1. *Sic tanti mysterij gratia viuentibus, atque discernentibus cum magna discretione prouidenda est*, como se puede persuadir ningun entendimiento humano, que teniendo delante este Texto vn Religioso tan graue, y tan docto, como es el Padre Fray Iuan de Santa Maria, de los mayores Teologos de su Religion, y que tantos años a leido Catedra de Positiuo en Seuilla, auia de ignorar los principios primeros de la ciencia, que el auia enseñado a otros? y es, que conforme a derecho, a los locos, furiosos, mẽte captos, ni dementes, no se les pueden administrar Sacramentos ningunos, y que peca grauemente, y puede ser castigado el Ministro, que sabiendolo los administra; porque fuera de que los tales locos, freneticos, y mente captos, no son capazes de recibirlos, en darseles se haze vn acto de grã de menosprecio a tan altos Sacramentos, *quæ cũ magna discretione tribuenda sunt*, y por esso se castiga a los q̃ se los administran, cap. furiosus cum duobus sequentibus 32. distinctione c. vltim. 15. quæst. 1. cum mille similibus.

74 ¶ Lo tercero, porque en terminos deste pleyto, muchos testementos de hombres reputados por freneticos, furiosos, y mente captos, y que en enfermedades han incidido en repentinos furores, por solo auer confessado, y comulgado antes de auerlos otorgado, y por la presuncion que deste acto se saca, sus testamentos se ayan declarado por validos, son lugares indiuiduales el cons. 88. de Parisio num. 65. & 66. lib. 3. Corneus cons. 219. n. fin. volum. 1. Menochius de præsumptionibus, præsumpt. 45. num. 21. lib. 6. Tiberio Decian. cons. 229. volum. 3. num. 34. Farinacio in decis. nouis. p. 1. decis. 384. num. 4. Grammaticus decis. 73. numer. 4 Alexandro de Neuo cons. 37. per totum, Socin. cons. 42. lib. 1. con los demas que quedan alegados, y alegarê en el Dilemma 4.

Tertium Dilemma.

75 ¶ La primera oposicion q̃ haze dõ Pedro de Vascõcelos, es dezir, que el testamento segundo que don Iuan Aluarez de Auila otorgó, fue disposicion de hõbre loco, y q̃ esto se conoce de las clausulas que se ponderarán.

76 ¶ Antes de entrar a responder a estas objecciones, es necessario ver en derecho, qual se llamará disposicion de hom-

hombre loco, & quidem, luego sese ofert nobis la de la ley quidam in suo 27. de conditionib. institut. donde vn testador puso por condicion, que echasse su heredro su cuerpo en la mar, ibi: *Quidam in suo testamento hæredem scripsit, sub tali conditione si reliquias eius in mare abijciat.* Y el mismo Consulto alabando al heredero, que no lo cumplió, dize: *Laudandus est magis, quam accusandus hæres, qui reliquias testatoris non in mare, secundum ipsius voluntatem abiecit, sed memoria humanæ conditionis sepulturæ tradidit.* Y en las siguientes palabras duda, si hombre que tal mandó estaua fuera de juyzio, ibi: *Sed hoc prius inspiciendum est, ne homo, qui talem conditionem posuit, neque compos mentis esset,* y con ser aquella condicion tan inordinada, no condenó por loco al testador el Consulto, sino dixo que se auia de mirar (y muy bien) primero, ibi: *Igitur si perspicuis rationibus hæc suspicio submoueri potest, nullo modo legitimus hæres de hæreditate controuersiam faciat scripto hæredi.*

77 ¶ Otro caso de vn Doctor de la Vniuersidad de Pauia escribe Paulo de Castro, y dize: que siendo de entero juyzio mandô en su testamento: *Quod corpus suum portaretur, cum tubis, & cornis ad Ecclesiam, & quod fierent nuptiæ, & quod eius vxor indueretur pannis rubeis, aliàs priuat illam hæreditate:* y con ser esta vna disposicion tan disparatada, *scribit Paul. Castrens. ita fuisse obseruatum,* quem & alios refert Menoch. cons. 82. vol. 1. num 217. De manera que aun siendo estas dos disposiciones tan inordinadas, no se juzgaron por disposiciones de hombres locos, sino en el primer caso se dudó, si el heredero perdia la herencia por no auer cumplido la condicion: y en el segundo se cumplio a la letra lo que mandó el testador.

78 ¶ Y ansi solo vn texto he allado en derecho, q̃ no le he visto põderado en ninguno de quãtos Doctores he rebuelto para escribir este papel, que prueue qual sea disposicion de loco, es la l. cum seruus legatus 39. aliàs idem Iulianus, §. constat, versiculo si vero, de legatis 1. ibi: *Si vero Salustrianos hortos, qui sunt Augusti, vel fundum Albanum, qui principalibus vsibus deseruit, legauerit, quis furiosi est, talia legata testamento adscribere, item Campum Marcium, aut forum Romanum.*

79 ¶ Esto presupuesto, discurramos por el testamẽto de don Iuan Aluarez de Auila, y veamos como se ajusta su disposicion a la de estos textos, & quidem hasta las clausulas 9. de quibus, M. 1. P. fol. 6. confiessa don Pedro Vasconcelos, que dispuso bien; pero en la clausula diez dize, que deliro,

lirô, porque dixo ansi, despues de auer mandado en la clau sula segunda, que se compre vna Capilla.

80 ¶ *Yten mando, que lo mas presto que el successor en mi mayorazo pudiere, o en el que por bien tuuiere, la mayor parte de los albaceas, y si se hallare; sea en la Iglesia de algun Conuento de los mas cercanos a mi casa, de la diuisa de mis armas: y por quanto passado vn año, y no auiendola comprado, y edificado mi heredero y successor, segun consta por derecho Canonico: y quenta el Dotor Cebolla, que sucedio en la Ciudad de Berona el señor Arçobispo de Granada, y el Prouisor y Iuez de testamentos, puedan compeler a que la tompre, o compralla, y hazella edificar, le suplico que sea de la suerte que està dicho, que en ella hagan poner el escudo de mis armas, y no, aunque es cierto seria mejor el del Reuerendissimo Arçobispo, segun dize el dicho Dotor, que pretendia el Obispo de Berona que se pusiessen en la Capilla de Cauallero Beronense: y que siendo cōtado del tal caso, respōdio que segun derecho no se deuia poner, ni se puso el escudo del Obispo de Berona.*

81 ¶ En esta clausula se ponderaràn tres cosas, en que dizen deliró. La primera, en que dixo, *la casa de la diuisa de las armas.*

82 ¶ Respondese, que ay dos casas, vna *de la diuisa*, que està en la Parroquia del Sagrario, llamase ansi, porque tiene vn escudo de armas a la puerta, que està pedido a V.m. se sirua de ver por vista de ojos, a distincion de la casa con quien està contigua, que se llama *del alberca.*

83 ¶ Lo segundo, en que passado vn año, no cumpliendo su heredero el testamento, lo aya de cumplir el Ordinario.

84 ¶ Esta serà de loco; para quiē no huuiere visto el text. iuncta glos. &. DD. in cap. nos pridie de testam. vbi Abb. n.10. idē stat decisum lege Regia, quæ est 33. Tauri, que lo disponen ansi.

85 ¶ En quanto al caso del Dotor Cebolla, que tanta risa ocasionò en estrados, fue vna malicia conocida, que yo comprobé con vista de ojos; porque el testador en el testamento original, no dixo Cebolla, sino Cepol-la, quitaronle la pierna a la p, y añadieronla arriba, y hizieronla b, busque este lugar passando casi a todo Cepola, y en este estudio juzgo que estuuo en possesion dar este pleyto, y hallele en el titulo de seruitutib. vrbanor. predior. cap. 71. de picturis, seu inscrutationib. n. 9. el qual en los mismos terminos deste caso, tratādo de diuisas, y de escudos, y si vn Obispo q̄ se en

tra a executár vna obra pia, y hazer vna Capilla, en execuciō de ella puede poner sus armas, o no, sic inquit: *Itē ille cuius pecunia, opus publicum factum est, potest nomen, & insignia sua depingi facere, vt est casus, in l. 2. & in l. opus, ff. de operibus publicis, & ita obseruatur, maximè quando fabricatur vna Ecclesia, vel Capella, & intellige quando de sua pecunia, secus si de pecunia alienā.* Y luego el dicho Doctor poue el caso que refiere don Iuan en su testamento. *Et ideò cum quidam Episcopus Beronensis, qui etiā Cardinalis erat, & Camerarius Papæ exposuisset de bonis erogandis pauperibus, in fabrica maioris Ecclesiæ Beronæ duo millia ducatorum, & fecit sculpi insignia sua super Capella, cum columnis fuerunt sibi abrasa, & merito quidem, quia illa non erat pecunia sua, cum omnino tenebatur eam erogare, arg. c. relatum, cum ibi notatis per glos. & DD. de præbend.*

86 ¶ Arguyen en la clausula 13. ibi: *Aya vn escudo de mis armas, las quales son tres Encomiendas, y deuen ponerlas desta manera: la de Alcantara la primera: y la de Calatraua la segunda, y en campo prieto, y el aguila ha de estar en campo verde, y cō plumas blā cas, y en el pico flores de jazmines, y alhelies azules y verdes, y azahares, y las ocho estrellas doradas, &c.*

87 ¶ Dizen q̄ aqui fue locura auer tratado tan por menudo de las armas; queda respondido a esto, de que no lo es, sino muy gran cordura, ex l. quæ tutores, & ex D. Molina. Que las armas sean estas, consta de la dicha diuisa que está puesta encima de la puerta, y de todo el patio de la alberca, que está lleno de columnas de marmol, y en él puestas estas armas, y el Aguila con estas flores en el pico, y assi si teniē do por armas esta Aguila con estas flores, mandara poner vn Leon, o vn cauallo con ellas, essa si podia llamarse locura. Repararon en que dixo, *alhelies verdes*, ay los, segun consta de Lucrecio de floribus, lib. 3. Luciano, Dial. Zephiri, & noti. Dial. 2. Statius, Epitalamio 4.

88 ¶ En la clausula 18. ponderan que dixo, lo depositaran en el Sagrario, si quisieren dar licencia el Prouisor, y Arcipreste del Sagrario, como la dieron otros Arciprestes que nombra.

89 ¶ La duda desta clausula la formará quien no supiere, que para depositar vn cuerpo en vna Iglesia donde no ha de quedar enterrado para siempre, sino en deposito, es menester licencia del Ordinario, Arcipreste, o Superior, Archidiacon. in cap. præcipiēdum 13. q. 2. Ancharran. cōs. 116. Ioan. Anna cons. 76. num. 4.

90 En

90 ¶ En la clausula 20. porque dixo, que nombraua por Patron a Don Diego de Auila su sobrino, dizen, que es deposicion de loco; porque Don Diego, que fue padre de Don Pedro Adriano, estaua ya muerto. Respondese, que el dezir D. Diego fue equiuocacion, por dezir D. Pedro, y es muy ordinario trocar los nombres de los padres con los hijos quando se habla. De auerse equiuocado consta, porque abaxo en la clausula 55. dize assi: *Y a D. Catalina de la Serna, muger que primero fue de D. Diego de Auila Adriano Venegas, vezino, y Regidor de la Villa de Motril, y al presente lo es de D. Alonso Valer*: De manera que bien le cõstô que era muerto el dicho D. Diego, y assi lo repite en otras dos ò tres partes del testamento.

91 ¶ Ponderan que el dicho D. Iuan Alvarez de Auila desde la claus. 23. hasta la 40. vá vinculando bienes q̃ no dexò, y que assi fue disposicion de loco.

92 ¶ Satisfacese con dezir, que si Don Iuan Alvarez de Auila huuiera vinculado la Alhambra, ò la Plaza Nueua, fuera disposicion de loco, como consta de la dicha l. cũ seruus legatus, que dexàmos ponderada: pero que todos los bienes que vinculó erã suyos, porque los heredó, y quedaron por fin y muerte de su padre, y para esto se ha presentado el cuerpo de bienes, que se hizo por muerte del dicho su padre, que està en la segunda parte del Memor. desde el fol. 6. hasta el 7. donde se verâ, que todos los censos, casas, y bodegas que el dicho Don Iuan Alvarez de Auila vincula, sin faltar ninguno, estan en el dicho cuerpo de bienes; y si oy no parecen, serà por auerlos ocultado, redimido, ò vendido el dicho Don Pedro de Vasconzelos, el tiempo q̃ administrò esta hazienda, por estar Don Iuan enfermo, y no porque tales bienes no huuiesse, porque hasta auerlos tenido el dicho Don Iuan, para que se entienda continuarse el dominio en su hijo, ex l. in suis, ff. de suis, de leg. hæred. y que basta auer tenido vnos bienes el padre, para que se digan del hijo, Afflict. decis. 324. num. 6. Alexand. cons. 20. nu. 8. Curt. cons. 76. col. 2. Dec. cons. 428. Boer. quæst. 42. num. 2.

93 ¶ Alegan por clausula de locura la 41. porque en ella dize, para que dentro de cien dias *vtiles* pueda tomarla, &c. Que las casas, y bodegas que tiene declaradas, son del mayorazgo que fundò su padre, y que le pertenecen a D. Pedro Adriano: *Y que aunque segun Derecho Real, por le-*

leyes de Toro;y dela Nueua Recopilacion,quan bien lo relatá el Relator Iuan Gallego,al sucessor en el mayorazgo se le transfiere, y passa ipso iure la possession *ciuilissima*, y assi es cierto, que desde el dia, y hora q̃ yo sea muerto, se le traspassará, cō todo esso para mas fortaleza, y seguridad le doy poder cumplido, &c.

94 ¶ En esta clausula no solamente descubre demēcia, pero muy gran cordura, y letras, porque la Ley de Toro que cita, es 45. y de la Recopilacion 8. tit. 7. libr. 5. que dispone, que muerto el posseedor del mayorazgo, se traspasse en el siguiente en grado la possession ciuil, y natural; y el Relator Iuan Gallego, que alli alega, es Iuan Garcia Gallego, en el tratado de Nobilitat. y assi se llama este Autor; consta por el principio de su tratado que hizo de Expēsis, ibi: *Authore Ioanne Garcia Galleco*, el lugar donde le cita es en el tratado de Nobilit. glos. 1. §. 2. n. 5. ibi: *Quæ datur hæredi, vel fideicommissario vniuersali, ex glos. in d. l. fin. C. de edict. D. Adrian. Toll. Et in Hispania illud tibi constitue certissimum*, & inferius.

95 ¶ Possessi n *ciuilissima*, es termino con que terminan todos los Doctores la possession de la l. 45. de Toro, Dominus Molina de primogen. lib. 3. cap. 12. numer. 13. ibi: *Hæc autem possessio, quæ ex dicta lege Tauri transfertur, vocatur ciuilis, & ciuilissima; quia legis, atque iuris artificio conceditur.*

96 ¶ Dias *vtiles* son los que daua el Pretor, que corrian à die scientiæ, a diferencia de los dias *legales*, que corrian de momento ad momentum, l. pater, §. sexaginta, de adulter. l. 3. §. minorem, ff. de minorib. in l. 70. Tauri, num. 25.

97 ¶ El auerle dado poder para que tome la possession, es cautela de los Doctores, para que passe mas violentamēte en el siguiente en grado la possession de la l. de Toro, es de todos los Tauristas, in d. l. 45. Tauri.

98 ¶ En la claus. 45. le calumnian, q̃ trató muy largo de los titulos que tenia en su poder Pedro de Aguilar Platero, que era el de su grado de Licenciado, y titulos de sus antepassados.

Desto el mismo dà la razon claus. 41. q̃ es por ser su sucessor niño, y su tutora muger, ignorante de negocios.

99 ¶ En la claus. 49. ponderan por locura, que llegādo a tratar de vnos Escriuanos que assistian en el oficio de Gabriel

briel Giron, dixo: *De vnos hambrolleros, aunq̃ ellos se nombran diligencieros, y que el que les ayudaua à estos embustes no se jactara de eius, ni se gloriara de suis criminibus, &c.*

100 ¶ La causa porque puso esta clausula es bien notoria en Granada, fue que en el Oficio de Gabriel Giron, Escriuano publico, estaua vn Escriuano de los Reynos, gran falsario, que se llamaua Christoual de Oliuares, este hazia escrituras falsas, desaparecia vnas, y suponia otras; el qual por procederse contra él por estos delitos, huyò, y fue condenado á muerte en rebeldia; y aun despues huuo fama, que se executó en persona, y esso le mouiô â poner aquellas palabras.

101 ¶ En la Claus. 50. calumnian auer dicho: *Que a Alonso Fernandez Venegas, padre de la parte contraria, le prestò Don Iuan vna mula ensillada, y enfrenada, la qual matò corriendo vn rebato de Motril a Castildeferro, y que le debe ochenta ducados por ella.*

102 ¶ Esta clausula es muy cuerdà, para los que han corrido rebatos, porque los Capitanes, y Escuderos que tienen cauallos, los corren en ellos, la demas gente que por su gusto, sin tener obligacion, quieren salir à ellos, y no tienẽ cauallos, salen en mulas, y àsi fue muy contingẽte el quererla sacar de su passo, y que corrièsse al de los cauallos, y matarla.

Esta cordura en esta clausula, se verificà; porque de Motril á Castildeferro es la playa en que corren los rebatos, y les toca guardar â los Caualleros, y gente de Motril, y assi sidixera que corrió rebato à otra torre que estuuiera muchas leguas distante de Motril, fuera locura. Tambien fue de cordura apreciar la mula ensillada y enfrenada en ochẽta ducados, que es precio que ordinario suelen valer semejantes mulas; como fuera locura si dizera que valia dos mil ducados.

103 ¶ Ponderan en la clausula 52. y 56. que fue locura, agregando estos bienes al mayorazgo de su padre, excluir â D. Iuã Cerrato, y à D. Beatriz de Auila, parte cõtraria, y llamar â D. Gaspar de Mendoza, y sus hijos.

104 ¶ Esto es sin fundamento, porque el que agrega sus bienes à los de otro mayorazgo, puede agregarlos en todo con los mismos llamamiento, en quanto â algunas personas, y en quanto à otras hazer diferentes llamamientos, como lo dixo el Señor D. Luis de Molin. lib. 1. cap. 8.

num. 35. ibi: *Si quis ex suis bonis aliquid maioratui adiungit, poterit quæcumque vincula, ac conditiones, tàm antiquo maioratui, quàm proprijs bonis adijcere.* Y llegando el caso de auer llamamientos contrarios, se diuidirân los bienes, y cada llamado sucederà en los suyos, sino pudiere cumplir las condiciones de vno, y otro mayorazgo, text. optimus, in l. filius familias, ∬. cum pater, de legat. 1. Blasius Flor. Addit. ad Gamm. 263. ad fin. ibi: *Tamen tenendum est, quod quomodocumque vellit possessor maioratus possit adijcere nouas conditiones, & grauamina maioratui antiquo si adit bona propria, licet postea sequatur diuisio bonorum maioratus*, idem tenet Molin. lib. 1. c. 11. n. 4. Peralt. in l. cum pater, §. à filia, de leg. 2.

105 ¶ Y en quanto a auer llamado a don Gaspar de Mendoza, y a sus descendientes, llamólos porque eran sus parientes, como él mismo lo declara, y quando no lo fueran, quien le quitaua a don Iuan Aluarez de Auila, no teniendo hijos, ni descendientes, llamar en sus bienes, despues de sus sobrinos, a estraños? y aun sin llamarlos pudo muy bien vincular sus bienes en estraños, vt est plusquam vulgare.

106 ¶ En la clasula 53. fundan por locura el auer puesto despues de la exclusion de Clerigos, y Frayles, estas palabras, ibi: *Y esto lo escribo non ignarus, quantum decoris Ecclesiæ Dei adquiratur, ex ordinibus vere institutis, que lo creo firmemente, segun se contiene en las Clementinas, y en las Sesiones del santo Concilio Tridentino, & quod vita contemplatiua, longè melior est quam actiua, vt refert Didacus Couarr. sino por ser vera resolucion, y muy seguida en comun opinion; vt dicunt Licentatus & Pelaez de Mieres, & plures, qui de primogenijs Hispaniarum scripserunt in suo tractatu de maioratibus, quod hæ, & similis institutiones minime conueniunt Monachis: y principalmente auiendo esta clausula, la qual no la escriuimos en odio Monachorum, vel Monialium, sino qual dize el sutil Andres Alciato; tratando de los que excluyen las hembras de las sucesiones de los mayorazgos, in fauorem agnationis, & ad familiarum conseruationem.*

107 ¶ Esta clausula no solamente es de hombre falto, si no està llena toda de jurisprudencia, porque entran de esta manera todos los Autores, que tratan de excluyr Religiosos de los mayorazgos, y en ella no se puede negar, quantú decoris Ecclesiæ adquiratur ex ordinibus bene institutis, como se contiene en las Clementinas, y lo dize Couarruu. de sponsalibus 2. p. cap. 3. ∬. 1. num. 17. & 18.

108 ¶ En quanto al lugar que cita de Pelaez de Mieres,

res, que los mayorazgos no conuiene a Religiosos; es ansi verdad, que ninguno lo tocó como Mieres de maioranbus, 2. part. quæst. 3. el qual trató este punto por 209. numeros, y por auerle tocado tan bien, le haze grandes encomios el señor D. Iuan del Castillo lib. 3. cap. 12. que es donde tocò assimismo esta question, y donde alaba a Mieres, por auer tocado famosamente este punto, es num. 106. & num. 116. y ansi con justo titulo lo encàrece el dicho don Iuan Aluarez de Auila, pues haze lo mismo vn tan grande Consejero como el señor don Iuan.

109 ¶ Y la dilacion que saca don Iuan de Auila, que los contrarios tienen por locura, ibi: *La qual no escribimos en odio Monachorum, & Monialium, sino qual dize el sutil Andres Alciato, tratando de los que excluyen hembras de las successiones de los mayorazgos in fauorem agnationis, & ad familiarum conseruationem;* es la misma que haze Mieres d. q. 3. donde despues de auer disputado, si puede vn testador excluir Frayles, y Monjas, dize num. 4 poniendo la duda de la l. donatio, C. de donationib. donde dixo aquel texto aquellas palabras tan singulares, de las condiciones que deponen los testadores, ibi: *Vel reijciantur si sint molestæ.* Entra luego Mieres haziendo la ilacion que haze dō Iuan Aluarez de Auila, en esta forma, aunque se repelan de las donaciones las condiciones molestas por este texto, puede muy bien vno que haze mayorazgo excluir Frayles, como puede excluir hembras. *Et valet pactum, & fœminæ non succedant, & quod res deueniat ad certum genus personarum:* De manera que don Iuan Aluarez de Auila se fundô en la dicha ley, y dificultô lo mismo q̄ Mieres, videlicet, si dicta lege stante, se podian excluir Frayles, y responde diziendo: puedense excluir, como se excluyen hembras en fauor de la agnacion, y lo dixo *el sutil Alciato*, atributo que Alciato le dà la Iurisprudencia *de sutil.*

110 ¶ Oponen lo segundo, que D. Iuan Aluarez de Auila fue loco treynta años antes que muriera, que respeto de serlo, los muchachos le corrian por la calle, diziēdole Olofernes, que el se aceleraua, con esto metia mano a la espada, tiraua piedras, era tenido por loco, ex l. furiosum, C. qui testamenta facere possint, Bart. in l. 1. C. de Sacros. Eccles. n. 16. Gratus cons. 30. n. 33. la l. ob quæ vitia, C. de ædilitio edicto, l. si cum dotem, §. si maritus, ff. soluto matrim. n. 6. Gramm. cons. 26. num. 11. Decius cons. 86. num. 6. Parisius cons. 87. num. 17.

111 Esta

111 ¶ Esta presuncion de locura, que pudierā nacer contra don Iuan, segū las dichas dotrinas, de deponer los testi- de don Pedro Vasconcelos (*contra verdad cierto*) que se enfurecia, metia mano a la espada, daua tras los muchachos, y aunque tiraua piedras por las calles, que es a lo mas que se pudden estender sus testigos, la excluyen sus mismos testigos, porque dizen lo hazia quando le injuriauan, llamandole Olofernes; y en este caso, no solamente embrauecerse, y querer vengar su injuria es acto de hombre loco, pero de hombre muy cuerdo; como en propios terminos, tratando de que la accion de tirar piedras, que es la accion que mas se pondera de loco, no lo es todas las vezes que se haze causa se defendendi, calore iracundiæ ad propulsandam iniuriam, lo resolvieron todos los Autores siguientes; Bald. in l. item furiosi, instit. quibus non est permissum facere testamentū, Alex. in l si cum dotem, §. si maritus, num. 7. Firmian. in Repertorio, in verbo Furor, num. 1. vers. Nisi proijcere causa se defendendi, Pars. cons. 87. num. 5. lib. 3. Ias cons. 2. num. 9. Decius cons. 448 num. 33. Boer. decis. 23. num. 78. Roic. decis. 1. num. 52. Rota diuersorum p. 2. decis. 107. numer. 34. Paciano de probat. lib. 1. cap. 34. num. 28. Mantica de coniectur. lib. 2. tit. 5. num. 12. Mascard. lib. 1. conclus. 502. nu. 6. Menoch. de præsumpt. lib. 6. præsumpt. 45. num. 25. Cō la qual respuesta se responde a todas las especies de descompostura que pueden deponer los testigos de D. Pedro, que hazia D. Iuan Alvarez de Auila; porque si las hazia por llamarle el dicho nombre, como ellos deponen, conforme a las dichas Doctrinas, no solo arguyen juyzio, pero arguyeran lo contrario, sino hiziera D. Iuan demōstracion ninguna de sentimiento.

112 ¶ Contra lo susodicho en el numero 6. de la informacion contraria, auiendose alegado, que el tirar piedras no es acto de locos, quando se tiran causa se defendendi, vel alia causa. Se responde por los Abogados cōtrarios, que esto se ha de entender quando está probado, que el arrojar piedras era como loco, & more insaniorum, i que Don Pedro de Vasconzelos tiene probado en la tercera y quarta preg. que Don Iuan Alvarez de Auila tiraua piedras como loco.

113 ¶ Huic oppositioni respondetur, que esto es incierto, porque si algun testigo dize que vio tirar piedras a Don Iuan Alvarez de Auila, es singular; y lo que algunos testi-

testigos dizen, es, que metia mano a la espada; y quando dizen esto, dan la razon, que excluye la presuncion de locura, que nace de meter mano a la espada sin causa, diziendo, que lo hazia quando le seguian los muchachos, injuriauan, o llamauan Olofernes; y en este caso el tirar piedras, o meter mano a la espada no es acto de loco, porque lo hazia causa se defendendi, prouocado, o con la justa colera; ita Parisius cõsil. 87. num. 5. lib. 3. Ias. cons. 2. num. 9. Decius cons. 448. num. 33. Boer. decis. 23. num. 78. Riccius decis. 1. num. 52. Farin. in fragm. lit. F. num. 262. El qual dize, que el testigo que depone que vno tiraua piedras, no prueua locura, sino es que afirme que las tirò sin colera, o sin ocasion de defenderse, o por otra causa semejante; y para esta conclusion allegat præter supradictos Boerium, Decium, Alexã. Bald. Patianum, Manticam, Mascard. Menoch. & infinitos vt videre est.

114 ¶ Opone lo tercero el dicho D. Pedro de Vasconçelos, que el dicho D. Iuan Alvarez de Auila, respeto de ser hombre loco, se le dio curador, y administrador de su hazienda, que lo fue el dicho D. Pedro, y que assi no pudo hazer testamento, porque el que tiene curador no puede hazer testamẽto, respeto de ser probança de locura, ita Alex. cons. 92. n. 4. lib. 5. Corn. cons. 21. n. 10. lib. 1.

115 ¶ A esta oposicion le responde. Lo primero, que toda esta comun opinion que D. Pedro de Vasconçelos dize ha auido, de que Don Iuan Aluarez de Auila era loco, quien la ha diuulgado ha sido el mismo D. Pedro de Vasconçelos desde el año de 21. acà, que es quando supo q̃ auia hecho testamento, y instituido por heredero a Don Pedro Adriano, para sucederle abintestato; y assi se hallarà por los papeles que ha presentado el dicho D. Pedro de Vascõçelos, que son despues del dicho año, como fue el pedir curador el año de 23. lo de las cartas de pago, que despues se referiràn; la peticion que pretende dio D. Pedro Adriano, pidiendo particion en vida del susodicho; y la informaciõ que él hizo cõtraria al pedimiento. Todos los quales actos iban endereçados a este fin de probar por ellos despues de muerto D. Iuan, q̃ era loco, para sucederle abintestato. Verificase esto con auer él mismo el año de 19. (que era antes de auer otorgado el testamento D. Iuan Aluarez de Auila, y de saberse que dexaua por heredero a D. Pedro) ha proba

 do

do su cordura, siendo testigo en el poder que queda referido, y vsando del.

116 ¶ Lo qual presupuesto, se responde. Lo primero, â la dicha administracion, y a todos los actos que Don Pedro Vasconçelos pretende hizo D. Iuan Alvarez de Auila, despues del año de 21. que son sin fundamento, y solo pre sendos con el animo q̃ lleua de empapelar este pleyto, sin mas fundamento que esse, pues es cierto que ningun Abogado le auia de aconsejar tal. Porque que Doctor ha dicho en el mundo en materia de testamentos, que auiendo vno otorgado su testamento oy con entero juyzio, aunque mañana lo pierda, y tire piedras por essas calles, y haga quantos actos hazen los hombres locos importe a este testamento, pues en êl no se ha de atẽder al tiempo futuro, ni al preterito, sino solo probar indiuidualmẽte, que al tiẽpo q̃ se otorgò este testamento, el testador estaua con juyzio cabal, aun que fuesse vn loco confirmado, como son doctrinas indiuiduales las siguiẽtes, l. 2. ff. de testam. l. 2. C. eodem tit. c. cum dilectus, de succesionib. abintest. Velascus consult. 145. n. 4. Mascard. conclus. 823. Petrus Surd. cons. 86. libr. 1. n. 2. D. D. Ioan. del Castill. libr. 4. controuers. c. 208. per totum, vbi innumera iura, & Doctores ad hanc conclusionem refert Hector Felicius 3. p. allegat. 24. per totam.

117 ¶ Pues si don Pedro Adriano tiene probado en este pleyto cõ ocho testigos contestes, que el mismo dia que se otorgò el testamento, don Iuan Aluarez de Auila estuuo cõ entero juyzio y capacidad, que auia tenido siempre, q̃ auia confessado y comulgado; que lo otorgó con tanta cordura, juntandose estos ocho testigos con la fee que se deue dar al escriuano, contra quien el dicho don Pedro de Vasconcelos no ha probado cosa ninguna; no se, señor, que pretension es la suya en este pleyto, ni en que funda la justicia; pues quando no tuuiera don Pedro Adriano las probanças que quedã fundadas, sino solo esta, bastaua para que se conociera su justicia: porque a la escusa que pudiera tener don Pedro para auer presentado estos papeles, con la doctrina de Paciano libr. 1. cap. 43. nu. 39. que quiere fundar, que el proueer a vno de curador de presẽte, se presume auer sido loco de preterito. Se responde, que esto procede quando la curaduria es dentro de poco tiempo de como se otorgó el acto, que a lo mas largo este poco tiempo se puede estender a vn mes: ita Corn. cons. 216. lib. 3. per totũ; y aqui la dacion del admi-

ministrador fue dos años despues, y esto procede quando el que pide el curador es persona confidente, y que lo haze cō animo de socorrer al enfermo, y no como lo hizo el dicho don Pedro de Vasconcelos con animo de infamar al dicho don Iuan, como lo refiere el mismo Paciano vbi supra en el lugar que se pondera por la parte contraria.

118 ¶ Lo segundo se respōde, que el auer presentado D. Pedro de Vasconcelos esta administracion, dada el año de 23. no solo es en su fauor, pero antes le daña, y perjudica; porque conforme a derecho, todas las vezes que se presenta vna curaduria dada despues del acto, se presume que hasta que le dieron curador fue cuerdo: ita Alexand. cons. 141. num. 4. lib. 1. y assi presentando la dicha administracion dada el año de 23. hasta este año, confiessa el que la presenta, q̄ fue don Iuan cuerdo; pues si no lo fuera, se le huuiera dado antes.

119 ¶ Lo tercero, porque el dar administrador, no prueba, que vno es loco, porque este se dà a los prodigios, a los q̄ tienen acreedores, a los ausentes, a los enfermos: y assi para que esta administracion dada a don Pedro Vasconcelos, fuera presuncion de poco juyzio, le incumbia probar a don Pedro que se la dieron por ser loco, y esta probança auia de ser en contraditorio juyzio, y para ello el juez auia de embiar Medicos que le vieran, y declararan: y faltando todos estos requisitos, y auiendo sido la administracion despues, no obra presuncion ninguna de furor, como en proprios terminos lo dixo Antonio Gamma decis. 303. per totam, præcipuè; num. 5. ibi: *Quia non datus est curator de caño ab furorem, vel mentis captionem, sed quia præimbecilitate animi à morbo causata imbecilem memoriam habebat.*

120 ¶ Opone lo quarto, que el dicho don Iuan Aluarez de Auila se quiso ir a graduar a Bolonia de Licenciado, y que el dicho don Pedro de Vasconcelos se lo impidiò, dādo quenta a la justicia. Que auiendole hecho vna causa, por auer salido en vna silla de manos, el dicho don Pedro de Vasconcelos hizo informacion de que era loco, y se quedò assi sin sustanciar la causa. Que las cartas de pago, que daua el dicho don Iuan Aluarez de Auila las refrendaua el dicho dō Pedro de Vasconzelos, por las quales presunciones quiere probar locura, porque el furor se prueua signis, de præsumptionib. ita Mascard. lib. 2. concl. 824.

121 ¶ A esta oposicion se respōde, que es tan sin fundamen-

mento,como las demas;porque en quanto a la ida a Bolonia,auiendo el juez mandado que declarassen los Medicos, no parece la declaracion en los Autos,señal euidente de q̃ declararon que era cuerdo el dicho D. Iuan, y que D. Pedro la ha quitado,por importarle,segun la presuncion Casiana,que refiere el Señor Don Luis de Molina lib. 2. cap. 5. num. 45. donde vá probando con muchos lugares de Iceno, y de otros Doctores,q̃ quando faltan Autos de vn pleyto,se presume que los quitó aquel a quiē le pudierō hazer daño;y mas auiendo tenido en su poder Don Pedro de Vasconcelos estos Autos,y presentandolos oy sin la dicha declaracion.

122 ¶ En quanto a la causa de la silla,esta no solo prueua demencia en D. Iuan Alvarez de Auila,pero muy grāde talento,pues auiendosele notificado por el juez,que tuuiesse su casa por carcel,respondio, q̃ lo oia, que es la respuesta que dan todos los hombres cuerdos.

123 ¶ Opone la parte contraria,que èl tiene probado con tres Medicos,que el dicho D. Iuan Alvarez de Auila era loco,incapaz de hazer testamento,los quales en sus dichos declararon esta locura,y enfermedad que dizen padecia,y que assi se ha de estar a sus deposiciones, quia Medicis statur quando dubitatur,an aliquis fuerit furiosus, vel sane mentis,Bart. in l. 2. ff. de testam. & in l. 1 ff. de ventr. inspiciend.

124 ¶ Huic oppositioni se responde. Lo primero,que lo susodicho procede quando estando vno viuo, que se pretende es loco,ô mentecapto,y por otra parte se pretende, que es cuerdo,se acude a la justicia,para que nombre Medicos que le visiten,y entonces hallandose presentes las partes,declaran los Medicos conformes,con vista de los accidentes,y estudio,que padece,ò no la enfermedad de locura,porque a esta declaracion fecha cō estos requisitos,y por Medicos de satisfacion,peritos en su Arte, està Bart. in l. Theopompus,n. 7. de dot. præleg. Couar. lib. 2. var. cap. 17 n 5. Ang. in l. semel, C. de re milit. Ruin. cons. 53. num. 11. vol. 4.

125 ¶ Alia causa est,quando despues de muerto el q̃ se pretendia era loco,sin los dichos requisitos, alguna de las partes presenta por testigo a alguno de los Medicos, y estos deponen,que el difunto lo era; porque en este caso, aunque den razon de sus dichos,sus deposiciones no hazē

mas

mas fé que como de testigos, ita tenet Ioann. Andr. in Addition. ad Speculatorem, Gandinus in tract. de maleficijs, Angelus, & alij innumeri congesti á Mascardo de probationibus, conclus. 138. Bartul. in dict. l. 1. ff. de ventre inspiciendo, Felinus in capit. proposuisti, de testibus, numer. 6. Ioann. Andr. in l. hac edictali, §. ijs illud, C. de secund. nuptijs.

Respuesta a los Doctores, y Decisiones que por la parte contraria se han alegado.

126 ¶ No obsta a la pretension de D. Pedro Adriano la Alegacion primera de Rodrigo Suarez, en q̃ pretendió anular vn testamento de D. Iuana Enriquez, en que auia instituido por heredero a su marido, respeto de estar la testadora demente al tiempo del otorgamiento.

127 ¶ Porque se responde, que mirada atentamente la dicha alegacion, antes hazẽ en fauor de D. Pedro Adriano quantas conclusiones de Derecho alega en ella, y las causas en que alli funda la nulidad del testamento son bien diuersas de las que proceden en este pleyto, porque son dementia notoria, que por el mismo testamento se reconocen, como se verâ, que teniendo nietos, que son herederos forçosos præter illos, y instituir a vn estraño, como era su marido, en el testamento; estar tan demente, que no conocia sus nietos, ni les sabia los nõbres, ni el suyo, ni de su marido; y no probar el marido la cordura sino con testigos menos idoneos; y estar probada la demencia con grandissimos actos della, fuera de los referidos, que son visibles.

128 ¶ Menos obsta el cons. 11. de Marcos Salõ de Paz, comunmente llamado Burgos, en que pretende anular vn tercero, y vltimo testamento de vn Antonio de Caravajal, por dezir, que al tiẽpo de su otorgamiẽto estaua loco fuioso de vn frenesi accidental q̃ le dio. Porq̃ se respõde: Que este testador estaua tan loco antes, y al tiẽpo del otorgamiẽto deste tercero testamento, en que revocaua los demas, que dezia blasfemia contra Dios, y sus Santos, y hazia gestos, y visages de loco. Fuera desto êl era tã viejo, que estaua decrepito, perdida la memoria, y que respeto desto sus parientes le auian dexado por loco: y todos estos actos los tenia probados la actora con testigos mayores de toda excepciõ: y el reo probaua la sanamente con su Abogado, y vn Soli-

ci-

citador:el qual caso quanto diste del nuestro,bien se reconoce.

129 ¶ Menos haze oposicion el cons.86.de Alex.lib.2 donde pretendiò anular vna donacion,por ser el donante loco. Porque se responde:Que alli lo era tanto,que tenia puesto curador por la justicia,y la causa principal dela nulidad, es auerla hecho el loco sin assistencia de su curador: y assi mismo auer depuesto los testigos instrumẽtales, que era loco,y que ellos auian entendido,que aunque lo fuesse podia hazer donacion.

130 ¶ Menos obsta al caso deste pleyto la decis.78.Lusit.de Febo, en q̃ afirma auerse dado por ninguno en aquel Senado vn testamento otorgado por vn Licenciado Antonio de Neto,en que auia instituido por heredera a vna Maria Suarez,a quien tenia obligaciones,y el Monasterio de S.Cruz de Coimbra pretendiò que quando le otorgó estaua loco, y por esso se anulô.

131 ¶ Porque se respõde:Que en el caso de aquella decision se probaron concluyentissimamente actos grandissimos de locura hechos por el testador antes del otorgamiẽto del testamento,como dar mil vozes,hazer gestos,descubrir las partes que la pudicicia cuerda mas debe encubrir,y hazer otros generos de locura;y especialmente en el mismo acto de testar,y dia:y aqui està probado con seis testigos contestes la cordura en el acto mismo, y dia de testar.

132 ¶ Menos obsta la decision dela Audiencia de Seuilla,referida por el Señor D.Iuan del Castillo libr.4 contr. cap.28.num.56.donde refiere,que auiendo vna Doña Frãcisca de Peñalosa instituido por heredero en su testamento a vn Francisco de Villalta su marido,Doña Maria de Peñalosa pretendió se anulasse el dicho testamento, por dezir,q̃ al tiempo del otorgamiento su hermana estaua loca demẽte, y que ella auia de suceder abintestato ; y se declaró assi.

133 ¶ Se responde:Que para que se vea quan diuerso es el caso de aquella decision del deste pleyto,es necessario ver los seis fundamentos que refiere el Señor Don Iuã del Castillo tuuieron los Iuezes para anular aquel testamento, que los và alegando desde el num.56.cum seqq. y vistos, se hallará quan diuersos son los casos. Porque alli siendo la testadora muy rica,y teniendo vna hermana muy pobre,

en

no se acordô della,ni aun para dexarla vn legado,y instituyó por heredero en todos sus bienes a vn estraño, como es el marido,cuya institucion tienen todos los Doctores por muy sospechosa,y mas estando probado, que la testadora estaua desmemoriada,y que no hazia mas de lo que el marido la mandaua,y que hazia otros actos de demente,y que la sana mente no estaua probada.

134 ¶ Tandem a todos cinco lugares se responde; Que en ninguno dellos se probó,ni alegó que los testadores huuiessen recibido los Santos Sacramentos antes del otorgamiento de los testamentos,y por essa causa tuuierõ aquellas sentencias,y en el nuestro tenemos probado auerlos recibido tantas vezes.

Quartum Dilemma.

135 ¶ En este se confirmaràn los testamentos de don Iuã Aluarez de Auila con muchos consejos,y decisiones de Senados los mas graues de Europa, y se alegaran otras muchas,si la parte contraria no diera tanta priesa en el Acuerdo,para que se votasse este pleyto,solo por no dexarnos escribir de espacio;y que este papel no llegue con la lima que era necessario a manos de V.m.

136 ¶ El Cardenal Zabarela en el cons. 56. per totum, defiende vna obligacion de mutuo, otorgada por vno contra quien estaua concluyentemente probado que era loco, y que como de tal,otras obligaciones que auia otorgado,se auian dado por ningunas,por solo auer dicho el Notario,q̃ lo hallò en su perfecto juyzio quando la otorgò; y porque no probô la parte contraria que estaua loco tempore actus gesti,con probança que venciesse la contraria.

137 ¶ Alexandro de Neuo en el conf. 37. defiende a vna muger tan loca,que vn hermano suyo la instituyô por heredera,y dispuso en su testamento, que no pudiesse testar,porq̃ era loca,con impedimento perpetuo, fundandose el dicho Autor,en q̃ oìa Missa,confessaua y comulgaua,y acudia a los Diuinos Oficios.

138 ¶ Barbacia en el conf.59.defendiô vna profession de vno,que era tan loco, que otro Superior no se la quiso dar por esso,fundandose en la misma Doctrina.

139 ¶ Corn.conf.219.volumine 1.defiende vna donacion de vn loco,aunque auia mas probança de locura, q̃ no de

de entero juyzio, porq̃ mas se ha de estar a los testigos de sana mente, que no a los de locura.

140 ¶ El mismo Corneo en el conf. 85. libr. 2. defiende vn testamento de vn loco, porque se probó con dos testigos, que al tiempo del testamento estaua cuerdo, aunque el contrario probò con otros muchos testigos ser siempre loco.

141 ¶ El mismo Corneo en el conf. 216. lib. 3. defiende el testamento de vn mentecato, y q̃ como tal se le diô curador antes de hecho el testamento, quia mẽtecaptus de præsenti, non præsumitur de præterito.

142 ¶ Socino en el conf. 42. lib. 1. defiende a vno que gustaua que le llamassen Ilpazo, y que hazia grandes locuras, jugando con los muchachos, solo porque los testigos no dauan razon de las locuras concluyentemente.

143 ¶ Decio en el conf. 448. defiende vna donaciõ de todos los bienes, hecha por vno que comunmente era tenido por loco.

144 ¶ Paris. en el conf. 88. lib. 3. defiende otra donaciõ de otro loco, a quien lo corrian los muchachos, le almagrauan el rostro, llamandole Ilpazo.

145 ¶ Tib. Dec. lib. 3. cõs. 127. desde el n. 29. vsque ad 37. defiende con seis fundamentos la capacidad de vn testador, a quiẽ se le oponian grandes locuras, por la presuncion de la naturaleza que le assistia.

146 ¶ Barbat. conf. 59. defiende a otro loco, que hazia grandes locuras, por la presuncion que assiste en fauor de la sana mente.

147 ¶ Lo mismo defiende Thom. Gram. conf. 16. in crimin.

148 ¶ Lo mismo Lap. alleg. 26.

149 ¶ Lo mismo Corset. in singulari, conf. 369. per totum.

150 ¶ Lo mismo Valasco consultation. 145. per totam.

151 ¶ Lo mismo Mart. de succes. leg. 4. p. art. 1. limit. 2 per tot.

Bertrando conf. 6. tom. 2. defiende vna donacion de vno que estaua tenido por loco, por sola la fè del Escriuano.

152 ¶ A algunos destos consejos que se alegaron en vista, los Abogados contrarios en el num. 20. de su informac.

res-

responden, que en todos ellos huuo defecto de probãça de parte de los que pretendian, que los donantes y testadores eran locos, y que ansi los dichos Consulentes aconsejaron en su fauor, y que en este pleyto por parte del dicho don Pedro de Vasconcelos no la ay, sino muy grande, de falta de juyzio del otorgante.

153 ¶ Esta respuesta es sin fundamento, porque en todos los casos de los dichos consejos, la locura estaua probada, y lo que mouio a los Consulentes, fueron diferentes razones: en los vnos, la deposicion del Notario, de que el testador estaua en su juyzio. En los otros, que confessaua, y comulgaua. En otros, que contrataua, de manera, que en todos los cõsejos se probó la locura por vna parte, y por otra capacidad; y ansi la respuesta que se dâ, es imaginada, y fuera del hecho de los dichos consejos.

154 ¶ Iten se confirmã estos testamẽtos con las decisiones de Senados siguientes.

155 ¶ Sea la primera, la del Senado Romano, apud Valerium Max. lib. 7. c. 8. que intitula de ratis testam. in speratis, & apud Ciceron, Philip. 3. donde fue declarado por valido el testamento de vn ciudadano Romano, llamado Tuditano, el qual sin embargo de que era hombre noble, y de la Orden Equestre, andaua por las calles esparciendo dineros a los muchachos, haziendo otras locuras, y vestido como los plebeyos. Este otorgó su testamento, y en el instituyó por su heredero a vn hijo suyo, que lo era forçoso, y por esta institucion, el Senado aprobó su testamento, la qual decision celebran mucho Boerio decis. 23. num. 88. Anton. Gom. in l. 3. Taur. num. 8. Valascus lib. 2. consult. 145. nu. 12. Mantic. lib. 2. de coniectur. tit. 6. num. 7.

156 ¶ La Rota Romana, apud Farina. in nouissimis, decis. 334. núm. 1. tom. 1. declaró por valido el testamento de vna Geronima, la qual publicamente era tenida por loca, y demente, solo porque confessaua, y comulgaua, y hazia otros actos de Christiana.

157 ¶ A esta decision responden los Abogados contrarios, que todo el fundamento fue, que los testigos no depusieron que la testadora era falta de juyzio al tiempo del testamento; esto es incierto, porque no mouio a los de Rota, sino las dichas razones, que fueron, de que confessaua, y comulgaua, vt probatur num. 4. y que para hazer testamento no es menester mucha capacidad, num. 5. y que en igualdad

de

de probanças, se ha de estar a la sana mente.

158 ¶ Lo mismo sucedio en la Rota, apud eundem Farinac. decis. 273. en las que andã juntas con los consejos, que llaman las antiguas, donde por las mismas razones fue declarado por valido otro testamento.

159 ¶ Idem stat decisum, apud eandem Rotam Romanam decis. 577. p. 1. in antiquissimis Rotæ diuersorũ, dõde se declarô por hombre capaz de entendimiento, vn Iuan Bautista Salomon, tan loco, que tenia curador puesto por la justicia, y tenia probados muchos actos de locura, solo porque le prendieron por deudas, y hizo otros contratos mientras viuio.

160 ¶ La Real Audiencia de la Apulia, apud Vivium decis. 367. libr. 2. declarò por valida vna donacion hecha por vn Pedro Iacobo, el qual siendo hombre principal hazia hurtos, y cosas muy deshonestas, y acciones muy ridiculas, y de loco, yendo por las calles haziendo gestos a los muchachos, y dexandose caer.

161 ¶ El Senado de Aragon, apud Iosephum de Sese, decis. 56. declarô por valido vn segundo testamento, hecho por vn Miguel de Vleta, en que reuocaua otro primero, estando enfermo de vn repentino furor ya conocido, y delirãdo tanto que no pudo firmar de delirio, y los testigos firmarõ por el, fundãdose, en q̃ el furor se requiere en el acto, y antes, y despues,

162 ¶ A esta decision, que tanto haze en fauor de don Pedro Adriano, por tratarse de reuocar primero testamento hecho en tiempo de cordura, dizen los Abogados contrarios que no la vio el Abogado desta parte, pues si la viera es en contra, y no en fauor.

163 ¶ Respondese, que quien no lo vio fueron ellos, porque despues de auer fundado Sese, por 36. numer. la justicia de ambas partes, en el 37. pone la sentẽcia que huuo del Senado, ibi: *Tamen in vtroque consistorio Regio, fuit sententia lata in fauorem secundi testamenti, ex motiuo sequenti, cõmuni ad vtrãque sententiam.* Y luego va poniendo tres colunas del motiuo que tuuieron los juezes para pronunciar las dichas sentencias en fauor del segundo testamento, & postea subdit in hæc verba: *Et tandem postea in curia domini iustitiæ Aragonum hæc eadem sententia fuit confirmata per quatuor locumtenentes, die 20. Septembris anno 1597. in fauorem secundi testamenti, & Hieronymi fratris hæredis instituti.* De manera, que el segundo testamen-

mento, aunque era de hombre loco, tuuo en su fauor todas tres sentencias conformes.

164 ¶ El Senado de Napoles, apud Grammaticum, decis. 73. per totam, declarô por valido vn codicilo de vn Antonio Fernãdez de Napoles, hecho en fauor de Iusta Adriana de Regalo, aunque se le oponia por la parte contraria, q̃ el testador al tiempo que lo otorgò estaua falto de juyzio, y que fue ad interrogationem alterius. Sin embargo destas oposiciones, porque en èl dispuso cuerdamente, y conforme a derecho, y porque en los testamentos se ha de hazer mas amplia interpretacion que en los contratos, se determinò en fauor del codicilo.

165 ¶ El mismo Senado de Napoles, teste Vrsilo in additione ad Afflict. decis. 365. num. 3. declarò por valido el contrato de aquel loco, que tiraua piedras, le almagrauã los muchachos el rostro, que llamauan Ilparço, por quien acõsejó Socin. en el cons. 42. y Paris. en el 88. que dexamos fundado.

166 ¶ El Senado de Portugal, apud Gamm. decis. 302. declarò por valido el testamento de vn Dean de Coimbra, el qual tenia curador puesto por el Obispo, que le administraua sus bienes, muchos años antes del otorgamiento del testamento, y al tiempo de èl, fundandose en que el que tiene curador puede muy bien testar, porque la curatela, solo mira a contrato; y que este testador tuuo dilucidos interualos.

167 ¶ El Audiencia de Burdeos en Francia aprobó el testamento, y otros actos hechos por vn soldado llamado Carlos, comunmente tenido por loco furioso, apud Boer. decis. 23. per totã, y es de los lugares mas copiosos que ay en esta materia en la jurisprudencia.

168 ¶ En el Senado de Milan se declarò por valida la disposicion de don Alexo Tollino, hombre comunmente tenido por loco, cuya decis. refiere Alex. Rauden. de Annalog. libr. 1. cap. 30. à numer. 143. vsque ad 158. respondiendo a lo que se oponia al testador, de que tiraua piedras, y dezia cosas ridiculas por las calles, & spumam extra propositum ex oro eripiebat insanorum more.

169 ¶ El Senado de Perusio, apud Ioseph. Ludouic. declaró por valido el testamento hecho por cierta Francisquina de Perusio, muger tonta, y demente, y que no hablaua de pura demencia, porque confessaua, y comulgaua, y porque dexô mandas en fauor de su alma.

170 La

170 ¶ La Rota Romana, segun el Cardenal Zabal. en la decis. 366. y en la decis. 621. por dos sentēcias referidas en las dichas dos decisiones, declaró por valida vna donacion de vn Lelio Donato, tã loco, que tenia puesto curador por la justicia; y auiendole acusado de vn homicidio criminalmente, por la decis. de la l. Diuus, de offic. Præsid. fue dado por libre: y sin embargo por probarse cordura tempore donationis, se dio por valida.

171 ¶ El Senado de Perusio, apud Ioseph. Ludou. decis. 1. declarò por valida vna donacion hecha por vn Francisco de Espoleto a vna Teodora su hermana, siendo tan loco, que su padre en su testamento, siendo mayor de catorze años, auia testado por el, y sustituidole exemplarmente; sin embargo, por la presuncion de la sana mente, y por auer donado a su hermana, y ser acto de cuerdo; se declaró por valida.

172 ¶ La Rota Romana in nouissimis, 7. tom. apud Rubæum, decis. 232. declaró por valido vn testamento de vn Iuan Bautista Aconio, otorgado el año de 1610. en que se probò, que al testador antes de otorgarle le dio vn frenesi tan grande, que le priuò de juyzio, y al Escriuano que le otorgò se le hizo causa de falsario, por auerle otorgado; y estuuo preso, y aun fue castigado. Sin embargo de todo esto, el testamento se declarò por valido, porque para probarse con testigos, quando dá vn grãde frenesi á vn testador, que està loco, es necessario que estos testigos depongan de muchas locuras que hizo el testador antes de otorgar el testamento, y en el tiempo del; y no basta que cõcluyan, que està loco: y por esta razon se sentenciò este pleyto; y es famosa decision para este, y otros casos.

173 ¶ La Rota Romana, coram Coccin. Decano decis. 484. in nouissim. auiẽdo pleyto sobre si a vn loco se le auia de dar, ò no curador, auiendo grandes probanças de locuras, y dos solos testigos de sana mente, declarò no deuersele dar, quia magis credendum est duobus testibus de sana mente, quem mille de furore.

174 ¶ La Rota de Luca, coram Ioseph. Ludou. decis. Lucens. 22. declarô por valido vn cõtrato hecho por vn loco que tiraua piedras, porque no las tiraua more insanorũ; y porque para dar por ninguno vn contrato de vn loco, es necessario que los testigos no solamente digan que era loco, sino que declaren, que actos hazia de loco antes, y al tiempo

del

del contrato: y sino los declaran, no concluye la probança, porque le resiste la presuncion de cordura.
175 ¶ La Rota Rom. coram Ioan. Bapt. Coccin. Decano in nouissimis decis. 239. declarô por valido vn segundo testamento de vn Iuan Maria, hecho en fauor de vna Cecilia Catalina, en que reuocaua otro primero testamento q̃ auia hécho en fauor de vna Cofradia del Santo Christo de Roma, sin embargo de que al testádor se le probó vn repentino furor, ocasionado de vn grande frenesi, y que hazia mil locuras. Contra todo esto, por la presuncion de naturaleza q̃ le assiste al enfermo, porque confessô, y comulgó, y porq̃ despues del frenesi no se probaron actos indiuiduales de locura, sino solo que estaua loco, en juyzio possessorio, y fundandose la Cofradia en que tenia testamento perfecto, y q̃ el de la muger era imperfecto, y assi no lo podia reuocar, y que requeria el segundo testamẽto, altiorem indaginem se le diò la possessiõ a la Cecilia Catalina, y se le denegó a la Cofradia. Es famosa decisiõ, y por ella se le diò a D. Pedro la Executoria de possession en este pleyto.
176 ¶ Estas decisiones nos parece que bastã para fundar nuestro desẽpeño, y todos los demas lugares q̃ el señor D. Iuã del Castillo alega en el lib. 4. cõtrou. c. 28. dõde cõ loq̃ es celebrado de visto en todas sus obras, haze vn catalogo de todos los Autores que tocarõ este punto, y a los q̃ alli alega, hemos añadido estos Autores, y decisiones, pues no alega ninguna dellas, que no ha sido poco desvelo añadir esto a quien parece lo viò todo.
177 ¶ Y para echar la claue, y dar la vltima mano a las decisiones esta Chancilleria, illustrior cæteris me advocato en esta misma Sala ante Gaspar del Adarve, Escriuano de Camara, declarò por valido vn testamento de vn hidalgo, vezino de la ciudad de Murcia, a quien los muchachos llamauan el Doctor D. Iuan Celin; q̃ siendo hombre principal, y de capa y espada lo graduaron los muchachos de Doctor, con vn vestido, y bonete de papel, subiendole en vna bestia menor de albarda, y vestidos ellos en la misma forma lo passearon por la Ciudad. Despues de lo qual matò a su muger, porque no le llama Doctor; y se librô por loco. Este despues de todas estas auenturas otorgó su testamento, y dexô por herederos a vnos sobrinos pobres, y no se acordô de vnos ricos, que por estar todos en igual grado, pretẽdian auer muerto abintestato, y sin embargo se declaró por

va-

valido el teſtamento, por Executoria.

178 ¶ Y conſiderando (Señor) tantos cõſejos de Dotõres, tantas ſentencias de Senados los mayores del mundo, pronunciadas en fauor de vltimas voluntades, en pleitos al parecer tan duros como los que quedan referidos, parece a mi juizio, que las razones de decidir Iuridico-Politicas, q̃ han tenido, han ſido, lo primero, fauorecer las vltimas voluntades de los que mueren, atendiendo a aquel anſia que en el ultimo eſpiritu de la vida tienen de mirar por ſu fama, y ſocorrer a ſu poſteridad; lo qual todo ſe deſtruyera, ſi ſe diera lugar a que cõ cabiloſas alegaciones de inſana mẽte; y falſas probanças ſe deſtruyeran las vltimas voluntades de los que ni quiſieron, ni pueden querer otra coſa, ibi: *Nihil enim eſt, quod magis hominibus debeatur, quam vt ſupremæ voluntati, poſtquam aliud velle non poſſunt liber, ſit ſtilus, & licitum quod iterum non redit arbitrium.* Y el Poeta Siluio Italico lib. 8.

Tramite compeſcet linguæ, nec deinde reliquet,
Par decus eloqui, quam ſperare nepotem.

179 ¶ Y ſi en el mayor anfiteatro de Eſpaña vimos vn premoriente conſtituido a vn vltimo ſuplicio, entre las angustias de vn morir por juſticia, vendados ya los ojos, auxiliandole ſeis agonizantes, muerto ya con el amago, caſi tanto como con la execucion, boluer, a nueſtro parecer, de la otra vida, y repetir; *Es por detras? Es por detras?* quitando aquel inſtante, por ventura, a ſu ſaluacion, por ſocorrer cõ el a ſu fama en la poſteridad. Que ſentiria D. Iuan Alvarez de Auila (ſi huuiera ſentimientos en la otra vida) como lo tuuo por cierto la Gentilidad, autora, y fauorecedora de las vltimas voluntades, viendo ſus dos teſtamẽtos, otorgados (a ſu parecer) con tanto eſtudio, cõ tanto deſvelo de leyes, y Doctores, ſolo a fin de vincular en ellos juntamente con ſus bienes, ſus letras, y ſu capacidad, poſtrados por el ſuelo, por las trazas del que mas los auia de defender, y el quedar en la memoria de los hombres eternizado por loco? Pareceme que diria deſde la otra vida con Polid. lib. 6. Æneid.

Quid miſerum me, ò Ænea, laceras!
Iam parce ſepulto.

180 ¶ La ſegunda razon de decidir, a mi juyzio, es que ſi los Conſultos con tanto deſvelo, y el diuino Iuſtiniano con tantas conſultas, para hazer incõtraſtable la fabrica de los teſtamẽtos en aquella ley, por Antonomaſia, llamada la

con-

consultadissima, la muraron con tantos testigos, la torrearō con tantos sellos, la fortificaron con la subscripciō del Notario, y del testador; no será accion desdichada, que toda esta fuerça tan bien artillada, con solo que quatro dichos de tenderos del barrio de Santo Matia, inquilinos de Don Pedro de Vasconcelos, hagan la punteria al celebro del testador, venga al suelo con su Alcayde. Y el que pensò quedar eternizado en su testamento, quede sepultado en sus ruinas. Pues donde está el desvelo de Iustiniano? Donde el sudor de los Consultos? Si la malicia humana, en tiempos tan calamitosos, donde todo lo que se quiere probar se compra, ha inuentado estos hornillos, para bolar todas las fuerças de los testamentos, y vltimas voluntades, y hazer morir a los testadores intestables? Pues que enfermedad ay que venga sin accidente, que no se pueda probar furor? Ni a que premoriente no se le diminuye el juyzio, que no se pueda aueriguar demencia? Estas razones, en mi concepto, y otras semejantes, son las q̄ auran tenido delante tan graues Senadores, para auer (en pleytos, al parecer tan desesperados, por la mala fama de los testadores) pronunciado tan conformes sentēcias en fauor de tantas vltimas voluntades. Y assi siendo el caso deste pleyto mas facil, y llano, que ninguno de los alegados, parece que se deben seguir, y pronunciar en fauor de los testamentos, y de la sana mente de Don Iuan de Auila, por la decision de textos tan vulgares: *Sic inveni Senatum censuisse.* Et alibi: *Sed cum in aliquo casu sententia eorum manifesta est, is qui iurisdictioni præest, ad similia procedere, atque ita ius dicere debet.* Vt speramus S.V.D.C.

Lic. Don Diego de Morales Polo.